



VNiVERSIDAD D SALAMANCA

DEPARTAMENTO DE

DERECHO ADMINISTRATIVO, FINANCIERO Y PROCESAL

PROGRAMA DE DOCTORADO: ESTADO DE DERECHO Y GOBERNANZA GLOBAL

TESIS DOCTORAL

**LA FUNCIÓN RESOCIALIZADORA EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA
PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL DERECHO BRASILEÑO: UNA
RELECTURA A PARTIR DEL PARADIGMA DE LA CIUDADANÍA**

Directores: Prof. Dr^a. LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ

Prof. Dr. JOSÉ ARÓSTEGUI MORENO

PEDRO MARCONDES

Salamanca, 2016

“ODIA AL DELITO Y COMPADÉCETE DEL DELINCUENTE”

(CONCEPCIÓN ARENAL)

INDICE SISTEMATICO

ABREVIATURAS.....	21
INTRODUCCIÓN.....	23
PARTE I.....	29
LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.....	29
CAPÍTULO I – LA FUNCIÓN DE LA PENA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.....	29
1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	29
2 CONCEPTO MODERNO DE PENA.....	30
3 EL PROBLEMA DE LA LEGITIMIDAD DEL <i>IUS PUNIENDI</i>.....	32
4 LA ESTRECHA RELACIÓN ENTRE LA FUNCIÓN DE LA PENA, LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL Y LA FUNCIÓN DEL ESTADO.....	33
5 LA NECESIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA SÓLIDA TEORÍA DE LA PENA.....	35
6 LA FUNCIÓN RESOCIALIZADORA COMO FIN DE LA PENA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.....	36
6.1 Consideraciones Previas: La Justificación de la Pena Basada en la Prevención.....	36
6.2 La Función Resocializadora en el Estado Social y Democrático de Derecho.....	38
6.3 Evolución Histórica del Concepto de Resocialización.....	45
6.3.1 Consideraciones Iniciales.....	45
6.3.2 Las Influencias del Positivismo Criminológico Italiano.....	47

6.3.3 Las Contribuciones de las Ideas de VON LISZT	49
6.3.4 El Modelo Resocializador Planteado por la Nueva Defensa Social	49
6.3.5 Análisis Crítico de las Políticas de Resocialización que Predominan en la Actualidad	52
6.4 Los Índices de Reincidencia como Criterio de Evaluación de la Eficacia de la Resocialización	56
6.5 Discusión en Torno a la Legitimidad de la Resocialización.....	64
6.6 Por una Relectura de la Función Resocializadora en la Fase de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad en el Estado Social y Democrático de Derecho	66
7 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO	67
CAPÍTULO II – EL PENITENCIARISMO	71
1 RESEÑA HISTÓRICA DE LA PRISIÓN	71
1.1 La Prisión en la Antigüedad	71
1.2 La Prisión en la Edad Media	72
1.3 La Prisión en la Edad Moderna	74
2 LOS PIONEROS DEL PENITENCIARISMO	82
2.1 JEAN DE MABILLON.....	82
2.2 JOHN HOWARD	83
2.3 JEREMÍAS BENTHAM.....	85
3 LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS	90
3. 1 Concepto.....	90
3.2 Sistemas Penitenciarios Estadounidense	91

3.2.1 Consideraciones Generales	91
3.2.2 Sistema Filadélfico.....	92
3.2.2.1 Orígenes y Desarrollo Histórico	92
3.2.2.2 Características	95
3.2.2.3 Ventajas	96
3.2.2.4 Desventajas.....	97
3.2.2.5 Conclusiones del Sistema Filadélfico	97
3.2.3 Sistema Auburnés	98
3.2.3.1 Consideraciones Históricas y Concepto.....	98
3.2.3.2 Aspectos Positivos.....	100
3.2.3.3 Aspectos Negativos	100
3. 2.3.4 La Influencia del Sistema Auburnés en Brasil.....	101
3.2.3.5 Conclusiones del Sistema Auburnés	101
3.3 Sistema Progresivo	102
3.3.1 Concepto.....	102
3.3.2 Sistema Inglés – Sistema MACONOCHE	103
3.3.3 Sistema Irlandés – Sistema CROFTON	104
3.4 El Consensualismo Penitenciario	106
4 CONCLUSIONES VALORATIVAS DEL CAPÍTULO	109
CAPÍTULO III – ¿EL MUNDO DE LA PRISIÓN PUEDE ESTAR COMPROMETIDO CON LA RESOCIALIZACIÓN?	111

1 CONSIDERACIONES GENERALES	111
2 LA PRISIÓN COMO INSTITUCIÓN TOTAL	113
2.1 Consideraciones Iniciales	113
2.2 Concepto de Institución Total	114
2.3 Análisis Crítico y Conclusiones	114
3 LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA PRISIÓN SOBRE EL CONDENADO	120
3.1 Factores Físicos	120
3.2 La Prisionización	122
3.2.1 La Prisionización en la Perspectiva Sociocultural.....	123
3.2.1.1 Consideraciones Preliminares	123
3.2.1.2 Concepto	123
3.2.1.3 Factores Universales e Individuales de la Prisionización	124
3.2.1.4 El Impacto de la Prisionización.....	127
3.2.1.5 El Código de los Detenidos.....	133
3.2.2 La Prisionización en la Perspectiva Psicológica.....	139
3.3 Consideraciones Críticas Conclusivas	146
4 LA VIOLENCIA CARCELARIA	149
4.1 Consideraciones Introdutorias	149
4.2 Concepto de Violencia y sus Clases.....	150
4.3 Consideraciones Generales sobre la Violencia Carcelaria	152

4.4 La Violencia Individual.....	154
4.4.1 La Violencia de los Guardias contra los Reclusos	155
4.4.2 La Violencia de los Reclusos contra los Guardias	156
4.4.3 La Violencia entre los Reclusos	157
4.4.3.1 Las Agresiones Sexuales.....	157
4.4.3.2 Los Homicidios.....	158
4.4.3.3 Las Agresiones Físicas o Morales.....	158
4.4.3.4 La Protección Especial	159
4.4.3.5 Los Suicidios en las Cárcels	160
4.5 La Violencia Colectiva	166
4.5.1 Consideraciones Preliminares	166
4.5.2 Análisis Crítico.....	169
4.5.2.1 Perspectiva Clásica: Sistema de Privilegios y Negociaciones	169
4.5.2.2 La Violencia Colectiva de Base Político-Ideológica.....	171
4.6 Reflexiones Conclusivas sobre la Violencia Carcelaria.....	176
5. PERSPECTIVAS DE SOLUCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS CARCELARIOS, AFIN DE HACER POSIBLE LA RESOCIALIZACIÓN	177
5.1 La Idea de la Democratización de la Cárcel.....	177
5.1.1 Consideraciones Generales y Desarrollo Histórico	177
5.1.2 Concepto	180
5.1.3 Las Principales Experiencias.....	181

5.1.3.1 La Experiencia de THOMAS OSBORNE.....	181
5.1.3.2 La Experiencia en la Prisión de Walla Walla	182
5.1.4 Formas de Democratización de la Cárcel.....	184
5.1.4.1 Responsabilidades Limitadas	184
5.1.4.2 Concesión de Derecho de Voto en Comité.....	185
5.1.4.3 Autoridad y Poder para Administrar la Prisión	186
5.1.5 Obstáculos para la Democratización de la Cárcel	186
5.1.5.1 La Prisión no Puede Ser Más Democrática que la Sociedad	187
5.1.5.2 El Poder de los Guardias	187
5.1.5.3 El Conflicto entre el Gobierno de los Condenados y la Ley	188
5.1.5.4 La Administración Burocrática de la Cárcel.....	188
5.1.5.5 La Posición Social de los Condenados	189
5.1.5.6 La Opinión Pública.....	189
5.2 La Propuesta de Privatización de la Cárcel	190
5.2.1 Concepto	190
5.2.2 Desarrollo Histórico	190
5.2.3 Sistemas de Privatización Carcelaria	191
5.2.3.1 Sistema Estadounidense	192
5.2.3.2 Sistema Francés	194
5.2.3.3 La Experiencia Británica	195
5.2.4 Las Formas de Participación de las Empresas Privadas en el Ámbito Carcelario	197

5.2.4.1 La Empresa Privada Construye, Administra y Comanda la Prisión	197
5.2.4.2 La Empresa Privada Construye la Prisión que es Alquilada por el Estado que la Administra.....	197
5.2.4.3 La Privatización de Algunos Servicios de la Cárcel	198
5.2.4.4 El Trabajo de los Condenados como Objeto de Lucro de las Empresas Privadas en las Prisiones Industriales	198
5.2.5 Los Argumentos Contrarios y Favorables a la Privatización Carcelaria	199
5.2.5.1 Consideraciones Previas	199
5.2.5.2 Las Posiciones Contrarias a la Privatización de la Prisión.....	199
5.2.5.2.1 Las Restricciones de Orden Ético y Jurídico	199
5.2.5.2.2 Los Obstáculos Políticos.....	200
5.2.5.2.3 Las Objeciones de Orden Práctico.....	201
5.2.5.3 Los Argumentos Favorables a la Privatización	202
5.2.6 La Privatización de la Cárcel en Brasil	204
5.3 El Modelo APAC: Una Experiencia Brasileña de Prisión Privada y Democrática...209	
5.3.1 Consideraciones Previas y Concepto	209
5.3.2 Funcionamiento y Organización	211
5.3.3 La Expansión del Modelo y Análisis Crítico	214
5.3.4 Percepción de los Funcionarios, de los Condenados y Familiares de los Condenados sobre la APAC.....	217
5.3.5 Conclusiones Acerca del Modelo APAC.....	219
5.4 Conclusiones Acerca de las Perspectivas de Solución de los Principales Problemas Carcelarios	220

6. CONSIDERACIONES VALORATIVAS DEL CAPÍTULO.....	226
PARTE II	229
LA SITUACIÓN DEL PENITENCIARISMO BRASILEÑO: UNA PROPUESTA DE RESOCIALIZACIÓN CIUDADANA.....	229
CAPÍTULO I – LA POLÍTICA PENITENCIARIA BRASILEÑA.....	229
1 LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL.....	229
1.1 El Desarrollo Histórico de la Codificación de la Legislación de Ejecución Penal	229
1.2 Antecedentes Históricos de la Ley de Ejecución Penal en Brasil.....	230
1.2.1 Anteproyecto del Código Penitenciario de la República de 1933.....	230
1.2.2 Anteproyecto del Código Penitenciario de 1957	232
1.2.3 Anteproyecto del Código de Ejecuciones Penales de 1963.....	233
1.2.4 Anteproyecto del Código de Ejecuciones Penales de 1970.....	233
1.3 Ley de Ejecución Penal Vigente – Ley nº 7210, de 11 de Julio de 1984.....	234
2 EL SISTEMA PENITENCIARIO BRASILEÑO EN LA ACTUALIDAD	238
2.1 Consideraciones Introdutorias	238
2.2 Una Radiografía del Sistema Penitenciario Brasileño	239
2.2.1 La Realidad de la Arquitectura Prisional	239
2.2.2 El Personal Penitenciario.....	241
2.2.3 El Fenómeno de la Superpoblación Carcelaria	241
2.2.4 La Violencia en las Cárceles Brasileñas: Causas y Consecuencias.....	246
2.2.5 ¿Quiénes Son los Reclusos Brasileños?.....	256

2.2.5.1 Consideraciones Previas	256
2.2.5.2 Régimen de Cumplimiento de la Condena	257
2.2.5.3 Duración de la Condena.....	257
2.2.5.4 Tasas de Reincidencia	257
2.2.5.5 Edad de los Reclusos.....	259
2.2.5.6 Composición por Color/Etnia.....	259
2.2.5.7 Estado Civil	260
2.2.5.8 Nivel de Estudio	260
2.2.2.9 Género	261
2.2.5.10 Tasas de Reclusos Con o Sin Hijos.....	261
2.2.5.11 Visitas.....	262
2.2.5.12 Sanidad de los Reclusos.....	263
2.2.5.13 Muertes Intencionales de Reclusos en las Cárceles	263
2.2.5.14 Suicidios.....	264
2.2.5.15 Tipos de delitos	264
3 ALGUNAS CONCLUSIONES VALORATIVAS DEL CAPÍTULO.....	265
CAPÍTULO II – LA CIUDADANÍA.....	269
1 NOTAS INTRODUCTORIAS	269
2 TRAYECTORIA HISTÓRICA DE LA CIUDADANÍA	271
2.1 Las Concepciones de la Ciudadanía en la Edad Pre Moderna	272
2.1.1 La Ciudadanía en la Grecia Antigua	272

2.1.2 La Ciudadanía para los Romanos.....	274
2.1.3 La Ciudadanía en la Edad Media	275
2.2 Las Concepciones Modernas de Ciudadanía	275
2.2.1 La Concepción de Ciudadanía en BODINO	276
2.2.2 La Ciudadanía en HOBBS	276
2.2.3 La Ciudadanía en LOCKE	278
2.2.4 La Ciudadanía en ROUSSEAU.....	280
2.2.5 La Ciudadanía en el Estado de Bienestar Social	283
2.3 La Crisis de la Ciudadanía en la Postmodernidad	288
2.3.1 Consideraciones Generales	288
2.3.2 La Problemática del Concepto de la Ciudadanía en la Actualidad	289
2.3.3 En Búsqueda de un Concepto de Ciudadanía Compatible con el Estado Social y Democrático de Derecho	290
3 CONCLUSIONES Y TOMA DE POSICIÓN	302
CAPÍTULO III – UNA CONCEPCIÓN CIUDADANA DE RESOCIALIZACIÓN	309
1 CONSIDERACIONES GENERALES	309
2 LA RESOCIALIZACIÓN CIUDADANA	313
3 EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO RESOCIALIZADOR.....	326
3.1 Orígenes y Concepto.....	326
3.2 El Principio del Consentimiento Libre y Esclarecido	330
3.3 Métodos, Técnicas y Principios	332

3.4 El Tratamiento Resocializador en las Normas Internacionales y en la Legislación Brasileña	334
3.5 Los Elementos de Resocialización de Naturaleza Formativa a la luz de la ciudadanía	335
3.5.1 El Trabajo Carcelario	335
3.5.1.1 Consideraciones Iniciales y Concepto.....	335
3.5.1.2 Breve Reseña Histórica	337
3.5.1.3 Naturaleza Jurídica	340
3.5.1.3.1 Consideraciones Previas	340
3.5.1.3.2 El Trabajo como Derecho del Condenado	343
3.5.1.3.3 El Trabajo como Deber del Condenado	347
3.5.1.4 La Organización del Trabajo Carcelario	350
3.5.1.5 Principios Orientadores	351
3.5.1.6 Otros Aspectos Polémicos del Trabajo Carcelario	352
3.5.2 La Educación Carcelaria	356
3.5.2.1 Consideraciones Introductorias	356
3.5.2.2 El Derecho del Condenado a la Educación en las Normas Internacionales de Derechos Humanos	364
3.5.2.3 Las Organizaciones No-Gubernamentales y la Educación en la Cárcel	366
3.5.2.4 La Educación como Derecho y Deber del Condenado en Brasil.....	367
3.5.3 La Religión en la Prisión.....	370
3.5.3.1 La Historia de la Religión en la Cárcel.....	370

3.5.3.2 La Importancia de la Asistencia Religiosa a los Reclusos.....	371
3.5.3.3 El Derecho del Recluso a la Asistencia Religiosa en las Normas Internacionales de Derechos Humanos	371
3.5.3.4 El Derecho del Recluso a la Asistencia Religiosa en la Legislación Brasileña y Análisis Crítico.....	372
3.5.4 Las Actividades Deportivas y Culturales	375
3.5.4.1 La Importancia y el Tratamiento Legislativo	375
3.5.4.2 Las Actividades Deportivas y Culturales en la Cárcel como Derecho del Condenado.....	376
3.5.4.3 Análisis Crítico y Conclusiones	377
3.5.5 El Contacto con el Exterior	378
3.5.5.1 Consideraciones Generales	378
3.5.5.2 El Derecho del Condenado al Contacto con el Exterior en las Normas Internacionales de Derechos Humanos	380
3.5.5.3 Las Principales Formas de Contactos con el Exterior	381
3.5.5.3.1 La Correspondencia Escrita: Aspectos Polémicos y Análisis Crítico.....	381
3.5.5.3.2 Las Comunicación Telefónica en la Cárcel: la Realidad Brasileña	385
3.5.5.3.3 Las visitas	387
3.5.5.3.3.1 Breve Reseña Histórica	387
3.5.5.3.3.2 El Derecho a la Visita y sus Aspectos Polémicos	388
3.5.5.3.3.3 La Visita Íntima	390
3.5.5.3.4 La Salida al Exterior	393
3.6 Conclusiones de los Elementos de Resocialización	394

3.7 El Tratamiento Terapéutico-Curativo en la Cárcel	395
3.7.1 Consideraciones Previas.....	395
3.7.2 Los Principales Tratamientos Terapéuticos en la Cárcel	397
3.7.2.1 La Terapia de los Drogodependientes y Alcohólicos.....	397
3.7.2.1.1 El Tratamiento Terapéutico de los Drogodependientes y Alcohólicos en la Legislación Brasileña.....	397
3.7.2.1.2 Los Programas de Tratamiento Terapéutico de los Drogodependientes	398
3.7.2.1.2.1 El Tratamiento Terapéutico de los Drogodependientes No Narcotraficantes	398
3.7.2.1.2.2 El Tratamiento Terapéutico de los Drogodependientes Narcotraficantes	403
3.7.2.1.3 El Tratamiento Terapéutico de los Alcohólicos	403
3.7.2.2 La Terapia de los Agresores Sexuales.....	406
3.7.2.2.1 Notas Introductorias.....	406
3.7.2.2.2 El Tratamiento Terapéutico de los Agresores Sexuales Violentos: Análisis Crítico	408
3.7.3 Conclusiones Sobre el Tratamiento Terapéutico-Curativo	410
4. CONCLUSIONES VALORATIVAS DEL CAPÍTULO	411
REFLEXIONES FINALES SOBRE LA TESIS	415
BIBLIOGRAFÍA.....	439

ABREVIATURAS

A. C.	Antes de Cristo
ACA	Asociación Correccional Americana
APAC	Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados
Art.	Artigo
CPB	Código Penal Brasileño
CE	Constitución española
CEA	Asociación de Educación en Establecimientos Correccionales
CF	Constitución brasileña
Cfr.	Conforme
CEA	Asociación Europea de Educación en los Establecimientos Penitenciarios; Asociación Correccional de Educación en Establecimientos Penitenciarios
CNE	Consejo Nacional de Educación
CNPCP	Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria
CRS	Centro de Reintegración Social
CSS	Consejo de Sinceridad y de Solidaridad
CTC	Comisión Técnica de Clasificación
CP	Código Penal
CV	Comando Vermelho (Comando Rojo)
DF	Distrito Federal
DJU	Diario de la Justicia de la Unión
FIPP	Fundación Internacional Penal y Penitenciaria
HC	Habeas Corpus
ICAE	Consejo Internacional de Educación de Adultos
IFEPS	Fórum Internacional para el Estudio de la Educación
IPEA	Instituto de Pesquisa Económica Aplicada
ISPAC	Consejo Internacional de Asesoramiento Científico y Profesional
LDBEN	Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional
LEP	Ley de Ejecución Penal
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
Min.	Ministro

OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OUA	Organización para la Unidad Africana
PCC	Primer Comando de la Capital
PFI	Prison Fellowship International
PIR	Programa Individualizado de Resocialización
PINAISP	Política Nacional de Atención Integral a la Salud de las Personas Privadas de Libertad en el Sistema Prisional
PNSSP	Plan Nacional de Salud en el Sistema Penitenciario
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PPP	Penitenciaria de Gestión Público-Privada
RDD	Régimen Disciplinario Diferenciado
Rel.	Relator
RHC	Recurso de Habeas Corpus
RM	Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos
RP	Reglamento Penitenciario
SP	São Paulo
SENAC	Servicio Nacional de Aprendizaje Comercial
SENAI	Servicio Nacional de Aprendizaje Industrial
SENAR	Servicio Nacional de Aprendizaje Rural
SISNAD	Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas
SINAJUVE	Sistema Nacional de Juventud
ss.	Siguientes
STJ	Superior Tribunal de Justicia
STF	Supremo Tribunal Federal
T.	Turma
UIE	Instituto de la Educación de la UNESCO
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

La problemática de la resocialización constituye un tema de primer orden, que interesa no apenas a los estudiosos del Derecho Penal en lo que se refiere a las funciones de la pena, sino a todas las personas implicadas en la administración de la justicia criminal y a la sociedad en general.

El Estado moderno, racional y utilitarista, tiene el indeclinable deber de justificar los fines de la pena.

A lo largo del desarrollo histórico del Derecho Penal han surgido varias teorías cada una intentando justificar las funciones de la pena y ninguna de ellas ha conseguido dar una explicación adecuada a esa problemática, siendo que cada una fue sustituida por otra en la búsqueda de superar las contradicciones u omisiones de la anterior, hasta llegar a una postura ecléctica que intenta la conciliación entre las diversas funciones. En verdad, las dificultades de encontrar una explicación plausible a las funciones de la pena se deben en gran medida a que la justificativa que sirve para un modelo de Estado puede no servir para otro. Dicho de otra manera, las funciones que se atribuyen a la pena están vinculadas a las funciones que se atribuyen al Estado. Es indispensable tener en cuenta en qué modelo de Estado el Derecho Penal está inserto.

Brasil es un Estado social y democrático de derecho y se reconoce que en este modelo de Estado la teoría retributiva de la pena debe ser rechazada y que la pena debe estar orientada a fines preventivos. En ese sentido, si la resocialización no es la única función de la pena en ese modelo de Estado, es la principal, una vez que la justificativa *del jus puniendi* en el Estado social y democrático de derecho exige que el Estado ofrezca al condenado una alternativa al delito y esta se da a través de la resocialización. Con todo, subrayamos que es indispensable diseñar un modelo de resocialización que sea compatible con el Estado social y democrático de derecho, ya que la visión resocializadora que se basaba en el positivismo criminológico, que veía al delincuente como un ser diferente, un enfermo, una persona peligrosa, que debería ser tratado coercitivamente en búsqueda de la cura de ese mal, de su repersonificación, no encuentra legitimidad en el Estado social y democrático de derecho. Por lo tanto, esta investigación pretende contribuir para la construcción de una nueva concepción de resocialización, a partir del paradigma de la ciudadanía, porque la ciudadanía es un principio fundamental del Estado brasileño (CF/1988, art. 1º, II).

La ciudadanía es en Brasil el paradigma para todas las políticas públicas, en las cuales se inserta la política penitenciaria destinada a la ejecución de la pena privativa de libertad. El Estado social y democrático de derecho tiene un compromiso no apenas de respetar la ciudadanía, sino también de garantizar las políticas orientadas para efectivizarlas realmente. A nuestro juicio, la resocialización en una relectura a partir del paradigma propuesto debe significar la construcción, el rescate o la reafirmación de la ciudadanía, según el tipo de condenado y sus vulnerabilidades al delito. Puede sostenerse que el ciudadano participativo y responsable estará menos vulnerable al delito y eso es lo suficiente para el reconocimiento de la eficacia de la resocialización. Bajo esta concepción la no reincidencia es una consecuencia deseada y esperada, pero no se exige que la resocialización represente una vacuna contra el delito. Es decir, la resocialización debe hacer lo posible para motivar y capacitar al condenado que, en libertad, pueda ejercer plenamente una ciudadanía responsable. Teniendo en cuenta que, como cualquier sociedad lejos de toda utopía, compuesta por seres imperfectos, capaces de cometer delitos, lo que se debe considerar es que el ciudadano responsable no hace del delito su modo de vida. Es en esta visión que intentaremos construir nuestra propuesta de resocialización ciudadana. No obstante, es preciso reconocer que el concepto de ciudadanía se encuentra en crisis. Las diversas concepciones de ciudadanía en la postmodernidad deben analizarse profundamente para llegar a un concepto incluyente, que deje de vincularse a la idea de pertenencia, para referirse a los derechos humanos. Es esta la concepción que mantiene perfecta sintonía con la idea de la resocialización en el Estado social y democrático de derecho en el contexto de la globalización mundial.

Es verdad que existen graves críticas en relación a la eficacia de la resocialización, lo que exige profundas investigaciones para comprobarlas o rechazarlas, sin olvidar que en las últimas décadas han surgido nuevas técnicas de investigación, como la denominada *meta-análisis*, la gestión de riesgo de naturaleza actuarial con sus contribuciones para el desarrollo de programas de resocialización. A nuestro juicio, la nueva derecha (neo-retribucionismo) enfatiza las críticas a la resocialización, debido, en parte, a la crisis fiscal del Estado de bienestar social, que intenta estructurarse basado en las ideas del Estado mínimo, a fin de reducir los gastos públicos. Se busca implantar la política criminal de Ley y Orden con el argumento de que la defensa de la sociedad sólo se consigue a través de la adopción de penas severas y rigurosos regímenes de ejecución penal. Esa opción significa graves reflejos en los programas resocializadores, por lo que la cárcel volverá a ejercer su papel de simple

segregación de los condenados, en una perspectiva puramente retribucionista y a veces neutralizadora. Se plantea que la cárcel por su propia naturaleza es contraria a los propósitos resocializadores. Es evidente que la prisión, pese a ser una institución nueva, está en crisis. Como no se ha concebido otra institución mejor para sustituirla y porque, aun siendo adoptado un Derecho Penal mínimo como forma de legitimidad en un Estado social y democrático de derecho, existen condenados que deben ser encarcelados. Analizar las posibles alternativas para resolver o reducir los problemas carcelarios existentes es urgente. Es imperiosa la necesidad de que los estudiosos del Derecho Penal reflexionen sobre el fenómeno de la criminalidad en la postmodernidad en búsqueda de alternativas para que la prisión efectivamente se humanice y la pena privativa de libertad cumpla la función resocializadora. Las investigaciones empíricas realizadas en prisiones comprueban que el denominado fenómeno de la prisionización – que significa que el recluso absorbe los valores de la cárcel y se distancia de los valores de la sociedad libre –, realmente existe y está presente en todas las cárceles – como instituciones totales que son –, aunque no con el mismo impacto para todos los condenados o en todas las prisiones. Con todo, en las últimas décadas ese nivel de impacto ha ido reduciéndose, en virtud de diversos factores. Conocer los diferentes niveles del impacto y los factores que interfieren en esa realidad es fundamental. Investigaciones empíricas señalan múltiples factores que interfieren en el impacto: 1) el tipo de prisión (macro cárceles o no, el tipo de la arquitectura); 2) si la cárcel está orientada a la resocialización o el énfasis está en el mantenimiento del orden y en la disciplina; 3) la política de personal adoptada (criterios de selección, de formación de los agentes penitenciarios – naturaleza policial o de educador social –); 4) el tiempo que el condenado habita la prisión; 5) la perspectiva de libertad; 6) los tipos de delincuentes y otros factores. Todos merecen ser analizados críticamente en este trabajo y generalmente no han sido considerados en conclusiones apresuradas que afirman que la resocialización no resulta eficaz. Además, cabe indagar: ¿no hay medidas de gestión capaces de reducir el impacto de la prisionización? Si las hay ¿cuáles son y cómo pueden ser realizadas? Encontrar respuestas es imperioso.

En definitiva, sólo conociendo suficientemente bien la anatomía de la prisión, sus problemas y posibles alternativas para resolverlos o reducirlos, se logrará afirmar que la resocialización puede ser una realidad o una utopía.

En esta investigación, adoptamos como principal hipótesis de trabajo la siguiente: “LA RESOCIALIZACIÓN CIUDADANA NO ES UNA UTOPIA: EN BRASIL,

EL CONCEPTO DE RESOCIALIZACIÓN A PARTIR DEL PARADIGMA DE LA CIUDADANÍA HACE POSIBLE UNA RESOCIALIZACIÓN EFICAZ EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD”.

Los principales objetivos a alcanzar son: 1) contribuir para la solución de las cuestiones polémicas presentes en el propósito resocializador en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad; 2) posibilitar la elaboración de una innovadora teoría que ofrezca un nuevo modelo conceptual de resocialización, orientada a la construcción, al rescate o a la reafirmación de la ciudadanía y que sea realizable en la realidad brasileña; 3) establecer un modelo de política criminal y penitenciaria que contribuya a frenar el retorno al retribucionismo penal, que en el ámbito de la ejecución de la pena privativa de libertad significa el endurecimiento de los regímenes de ejecución más allá de lo necesario. Es evidente que esa opción afronta el principio de humanización de la cárcel, agrava los problemas carcelarios ya apuntados y no resuelve el problema de la seguridad ciudadana.

Adoptamos como metodología el doctrinario crítico y observaciones empíricas realizadas, a partir de nuestra experiencia en las cárceles a lo largo de casi treinta años; recopilación de datos estadísticos, incluidas informaciones oficiales, acerca de las investigaciones empíricas. En la investigación empírica (recolección de datos estadísticos de naturaleza cuantitativo y cualitativo y otras informaciones oficiales) serán analizadas críticamente las políticas públicas que están siendo aplicadas y su eficiencia para la resocialización del condenado. Aunque no sea exclusivamente, será utilizada la comparación con los sistemas de otros países, especialmente España. Ello porque España posee ya un significativo acervo teórico y práctico en ese ámbito y por la semejanza que existe entre la legislación brasileña y la española. Nos hemos valido, además, de los derechos y principios previstos en la Constitución brasileña, así como en las normas internacionales de derechos humanos que regulan la materia penitenciaria, especialmente porque nuestra Constitución incorpora como derechos fundamentales los establecidos en los tratados internacionales de derechos humanos, de los que Brasil es signatario (artículo 5º, § 2º, CF). Para orientar nuestras reflexiones hemos considerado los aportes de la teoría del Estado. No es posible hacer un análisis profundizado y científico de las funciones de la pena ignorando las funciones del Estado, puesto que entre ambas existen vinculaciones axiológicas innegables.

Los principales medios y técnicas utilizados son el documental, el bibliográfico, la observación directa, entre otros. En el uso de los datos se resguarda el

anonimato de los sujetos que están en las investigaciones, por razones éticas. La investigación se refiere a los establecimientos penitenciarios brasileños de régimen cerrado y semiabierto, para hombres y mujeres ya condenados.

No tenemos la pretensión de presentar una propuesta que pueda ser aplicada de inmediato para solucionar los problemas polémicos, oscuros y pendientes respecto de la función resocializadora en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad en Brasil. Somos conscientes de la cruda realidad que exige buscar nuevas estrategias para salir del atraso, pero sin la pretensión de dar un salto utópico, con propuestas que demanden recursos faraónicos, sabiendo que el Estado no dispone y porque tiene también otras prioridades. A nuestro juicio, la función resocializadora en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad en Brasil estará suficientemente justificada si consigue alcanzar el éxito deseado respecto a una significativa parcela de los condenados que necesitan esa intervención, la desean, están en condiciones de ser resocializados y el Estado ofrece los medios y los recursos indispensables a esa finalidad. Si los programas de resocialización no logran el éxito pleno, ello no significa que el propósito resocializador deba ser abandonado, sino que impone verificar los motivos de esos fracasos y buscar alternativas para mejorar los resultados prácticos.

El camino de la resocialización en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad es el único para que se pueda evitar el retorno a las teorías neoclásicas de la retribución y neutralización, ampliamente aprobadas por la opinión pública que, sometida al poder hegemónico de los medios de comunicación, defiende una política criminal orientada a la venganza. A ello se suma el deseo del Estado de reducir sus costes con las políticas penitenciarias. No obstante, para el modelo de Estado brasileño lo anterior es inaceptable, puesto que la ciudadanía y el respeto a la dignidad de la persona humana constituyen principios fundamentales, junto a los demás derechos fundamentales previstos en la Constitución ciudadana de 1988.

El presente trabajo está dividido en dos Partes. La Parte I trata de la pena privativa de libertad y tiene tres Capítulos. En el Capítulo I se analiza la función de la pena en el Estado social y democrático de derecho, con énfasis en la función resocializadora, discute su eficacia, legitimidad y su desarrollo histórico; el Capítulo II está dedicado al estudio del penitenciarismo, identificando las ideas principales que han contribuido para el humanismo penitenciario y han tenido influencia en la elaboración de legislaciones modernas; el Capítulo

III discute si el mundo de la prisión puede estar comprometido con la resocialización, analizando su naturaleza como institución total, la manifestación del fenómeno de la prisionización y la medida de su impacto, la violencia carcelaria en su perspectiva individual y colectiva y las alternativas de gestión orientadas a reducción de esos problemas. La Parte II aborda el tema de la realidad del sistema penitenciario brasileño: una propuesta de resocialización ciudadana, dividida en tres Capítulos. El primero discute la política penitenciaria brasileña, analiza su realidad y sus problemas; en el Capítulo II se reflexiona sobre la ciudadanía en el Estado social y democrático de derecho, se analiza el desarrollo histórico del concepto de ciudadanía, la crisis de la ciudadanía en la postmodernidad y la búsqueda de un concepto de ciudadanía que sea compatible con el mundo en el contexto de la globalización que abarca sociedades plurales y complejas y, en especial, que mantenga sintonía con el Estado social y democrático de derecho; el Capítulo III discute la concepción y el contenido de la resocialización en la perspectiva ciudadana, a través de una reflexión acerca de los métodos, técnicas y principios de la resocialización y analiza críticamente el concepto abierto de resocialización, sus limitaciones, la perspectiva formativa de resocialización, cuyos elementos deben ser releídos a partir del paradigma de la ciudadanía, y la visión terapéutico-curativa, que en la actualidad vuelve a tener relevancia en razón, principalmente, del caótico problema del abuso de drogas en Brasil y su estrecha relación con la criminalidad y especialmente con la reincidencia.

Deseamos que el trabajo que sigue refleje nuestra verdadera intención de profundizar el estudio del tema y que sea productivo para el lector y contribuya para el desarrollo del mundo académico.

En este momento, queremos expresar nuestros más sinceros agradecimientos a Prof. Dra. LAURA ZÚÑIGA RODRIGUEZ y al Prof. Dr. JOSÉ ARÓSTEGUI MORENO, quienes me han dedicado muchas horas para comentar las fallas y omisiones existentes en esta investigación. Sin sus sabias y oportunas orientaciones académicas, el desarrollo de esta investigación no alcanzaría el éxito deseado.

PARTE I

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

CAPÍTULO I – LA FUNCIÓN DE LA PENA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

La pena acompaña al Derecho Penal como este al hombre, cambiando sus formas de manifestación en virtud del momento histórico y de la cultura en la cual estuvo o está inserta. Partiendo de MAURACH y ZIPF, podemos afirmar sin miedo a errar que la pena es una necesidad de todas las sociedades y que “una comunidad que quisiera renunciar el poder punitivo se abandonaría a sí misma”¹, es decir, “la pena es una amarga necesidad de una comunidad para seres imperfectos como son los hombres”². A pesar de que HERING dijera que la historia de la pena es “de una abolición constante”³, en realidad, no se vislumbra una tendencia de abolición del Derecho penal, sino más bien una “progresiva racionalización y sometimiento a límites”⁴, o sea, el Derecho penal se humaniza. En los últimos tiempos, por influencia del proceso de globalización, sin embargo, han surgido nuevos bienes jurídicos merecedores de protección, y la tendencia es también de expansión del Derecho Penal⁵.

¹ MAURACH, Heinhart y ZIPF, Heinz. Derecho Penal. Parte General. Trad. por Jorge Bonfilii Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, p. 85.

² Proyecto Alternativo del Código Penal Alemán, de 1966.

³ LAINGUI, André. Histoire du Droit Pénal. 12ª ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1986, p. 66.

⁴ MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. Las consecuencias jurídicas del delito. 3ª ed. Madrid, 1996, p. 19.

⁵ Ni la lucha en pro de un Derecho Penal mínimo ha conseguido avanzar, imperando, desafortunadamente, una tendencia de expansión. Respecto a la expansión del Derecho Penal, por todos, consultar: SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María, en La expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 2001; GRACIA MARTÍN, Luís, en Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. Valencia: Tirant lo blanch libros, 2003. Con todo, la lucha por la humanización del Derecho Penal ha conseguido significativos avances en las últimas décadas, especialmente por las contribuciones de los órganos internacionales de defensa de los derechos humanos.

2 CONCEPTO MODERNO DE PENA

CUELLO CALÓN define la pena como “la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”⁶. Esta es la diferencia básica entre pena y medida de seguridad, puesto que la medida de seguridad tiene como presupuesto la peligrosidad criminal⁷. SANZ MULAS, señala la relatividad del concepto de pena al advertir que el concepto de pena no tiene una validez general, pues cambia en razón de tiempo y lugar y que cada Código penal define el suyo⁸. Y es que, realmente, “la primera cuestión que se plantea en relación a la definición de pena es la ineficacia de erigir barreras definicionales destinadas a mostrar que una u otra de las justificaciones propuestas está ya lógicamente implicada o lógicamente excluida por la caracterización del concepto”⁹.

Es evidente la naturaleza de restricción o pérdida de bienes jurídicos del condenado que siempre conlleva la pena y en este sentido puede afirmarse que hay un punto en común entre la pena criminal y las sanciones de otras ramas del derecho, razón por la cual ZÚNIGA RODRIGUEZ afirma que “[...] en España resulta rotundamente mayoritaria la postura de la identificación de los ilícitos, considerando que simplemente existen diferencias de grado, cuantitativas entre una infracción penal y una administrativa, donde las más graves deben pertenecer al sistema penal y las más leves al ordenamiento administrativo sancionador”¹⁰. Así también sentencian CEREZO MIR¹¹ y HELENO FRAGOSO¹².

⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio. La moderna penología. Barcelona: Bosch, 1973, p. 16.

⁷ Entre otros, véase: BERDUGO, Ignacio Gómez de la Torre et al. LECCIONES DE DERECHO PENAL. Parte general, 2ª. edición, Editora La Ley, 1999, p. 393; WELZEL, Hans. Derecho Penal Aleman. Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 287; REGIS PRADO, LUÍS. Comentários ao Código Penal. 6ª. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 323; MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 6ª. edición. 2002; Editorial Repertor, p. 743.

⁸ SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades españolas y centroamericana. Madrid: Colex, 2000, p. 33.

⁹ SANTIAGO NINO, Carlos. Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980, p. 198.

¹⁰ ZÚNIGA RODRÍGUEZ, Laura. Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador - ¿Hacia una ‘Administrativización del Derecho Penal o una Penalización del Derecho Administrativo Sancionador? En homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, *in memoriam*, vol. I, p. 1425.

¹¹ CEREZO MIR, José. Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Introducción. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2001, p. 48.

¹² FRAGOSO, Cláudio Heleno. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 11.

Sin duda, la pena es un mal, y así la han definido PUFFENDORF¹³, TOMÁS DE AQUINO¹⁴, BENTHAM¹⁵, concepción que se mantiene hasta la actualidad¹⁶. La pena es sufrimiento¹⁷, es dolor, es castigo¹⁸. JÉROME PANSIER nos enseña que la etimología de la palabra pena quiere decir sufrimiento, puesto que viene del griego *ponos*, que “etimológicamente y ontológicamente está ligado a la penitencia”¹⁹. Sin el sufrimiento la pena perdería su esencia. La pena es la forma más contundente del Estado para interferir en los derechos de la persona humana, constituyendo “un instrumento de violencia institucionalizada en sus manos”²⁰. El hecho de que la pena es un mal, un sufrimiento, es lo que ha movido a filósofos y juristas en la búsqueda de una justificación razonable para que pueda ser aplicada. Es preciso responder convincentemente a las preguntas: ¿Dónde está el fundamento, la legitimidad para que un grupo de personas, representado por el Estado, imponga una pena a alguien? ¿Cuáles son los objetivos de la pena, qué se busca con la pena? En cada una de las respuestas presentadas, se define la medida que necesita. Como dijo VON LISZT: “el legislador, cuando proyecta el marco penal para el delito en abstracto; el juez, cuando fija la pena correspondiente a un delito en particular dentro de ese marco penal; o el funcionario del

¹³ PUFFENDORF, Samuel. Les devoirs de L’homme et du citoyen. Tels qu’ils lui font preferits par la Loi Naturele. Trad. Jean Barbeyrac du Latin du Baron Puffendorf. Livre second. Université de Caen, 1984 (obra de 1761, publicada en Londres por JEAN NOURSE), p. 130.

¹⁴ SANTO TOMÁS DE AQUINO. Suma de Teología, vol. II, Parte III. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 1939, p. 676.

¹⁵ SODRÉ, Moniz. As Três Escolas Penais. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 265.

¹⁶ LESCH, H. Heiko. La Función de la Pena. Trad. Manuel Jaén Vallejo, Emilio Moreno y Bravo, Ma. Luisa Castaño. Madrid: Dykinson, 1999, p. 4.

¹⁷ KELLENS, Georges. La mesure de la peine. Liège: Faculté de Droit, d’Economie et de Sciences Sociales de Liège, 1982, p. 11.

¹⁸ NEUMAN, Elías. Las penas de un penalista. Buenos Aires: Ediciones LERNER, 1976, p. 36.

¹⁹ PANSIER, Frédéric-Jérôme. La peine et le droit. Paris: Presses Universitaires de France, 1994, p. 3. De igual modo piensa VALDIR SNICK, en Direito Penal na Nova Constituição, São Paulo: Ícone, 1993, p. 171. ROBERTO LYRA, en Comentarios ao Código Penal, Vol II, Arts. 28 a 74, p. 9, sostiene que algunos autores plantean que la palabra pena viene del latín, *poena*, significando castigo, suplicio; que para otros de *pondus* que quiere decir peso, porque en la balanza de la justicia es necesario equilibrar los dos platos; que también hay quien diga que su origen es griega, *ponos*, en el sentido de trabajo, fatiga; finalmente, otros defienden que su origen es el sánscrito – *punya*, significando pureza, venganza. VON LISZT expresa que tiene su origen en venganza. Cfr. VON LISZT, Franz. Tratado de Direito Penal. Trad. de José Higinio Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguet & C. Editores, 1889, p. 11, pie de página 2. Con todo, EUGENIO CUELLO CALÓN, en Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Volumen segundo, op. cit., p. 714, menciona que ROEDER dijo que la pena no constituye un mal, “sino un bien para el delincuente cuya voluntad injusta reforma”, postura acogida por PEDRO DORADO MONTERO, al considerarla un bien para el delincuente, “tratamiento sin espíritu represivo y doloroso, encaminado solamente a la reeducación del delincuente”.

²⁰ SANTIAGO NINO, Carlos. Introducción al análisis del Derecho. Barcelona: Ariel, 1996, p. 427.

establecimiento penitenciario, cuando en la ejecución tiene que atribuir un contenido concreto a la pena impuesta”²¹.

3 EL PROBLEMA DE LA LEGITIMIDAD DEL *IUS PUNIENDI*

Las ideas de la Ilustración del siglo XVIII, que culminaron en la Revolución Francesa, posibilitaron una reconfiguración del Estado. En el Antiguo Régimen, que antecede a la Revolución, el Estado estaba muy vinculado a la Iglesia y su Derecho Penal era elaborado bajo fuertes influencias teológicas. En esta perspectiva, el delito se identificaba con el pecado público y era, en palabras de LANDROVE DIAZ, “una ofensa a la sociedad y a Dios”²², no admitiéndose indagar acerca de la legitimidad del derecho de punir del Estado ni porque se punía. Sólo a partir del siglo XVIII, bajo las ideas de la Ilustración, el Estado adquiere naturaleza laica y elabora un Derecho Penal racional, emancipado de la religión, en el mundo occidental. “El derecho penal – escribe MAURACH – pasa a ser reconocido como una institución humana, una creación del Estado nacido del contrato social y la razón ordena reconocerle un fin racional [...]”²³. Puede afirmarse, como lo hace SILVA SÁNCHEZ, que la teorización de la pena en su perspectiva utilitarista es fruto de las ideas de la Ilustración, pero sólo ganó amplia difusión a lo largo del siglo XIX²⁴. La idea racionalista del Derecho Penal moderno llevó a preguntar sobre el fundamento y los fines de la pena²⁵. Dicho de otra manera, pasa a ser tema presente en la filosofía del derecho la pregunta acerca de “si hay el *ius puniendi*” (y si hay, cuales son las razones que lo hacen “justificado”) y “por qué” castigar²⁶. Los cuestionamientos del “si” y del “por qué” comportan dos órdenes de respuestas dadas por los políticos, juristas o filósofos: una en línea de principio positiva, que pertenece a las teorías justificacionistas, y otra en línea de principio negativa, que es ofrecida por las teorías abolicionistas.

El tema de la legitimidad del *ius puniendi* y de las funciones de la pena puede parecer banal, sin embargo, constituye un aspecto importante y con implicaciones muy

²¹ VON LISZT, Franz. La Idea del fin en el Derecho penal. Trad. Luís Jiménez de Asúa. Madrid: Académica Editorial Reus, 1929, p. 43.

²² LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Las consecuencias jurídicas del delito. 4ª ed., Madrid: Tecnos, 1996, p. 18.

²³ MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz. Derecho Penal. Parte General, op. cit., p. 91.

²⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Aproximación al Derecho Penal contemporáneo. Barcelona: José-María Bosch Editor, 1992, p. 202.

²⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General, op. cit., p. 85.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mahina, Juan Terradillos Basoco, Rocio Cantarero Bandrés. Valladolid: Simancas Ediciones SA, 2000, p. 247.

significativas no sólo en el campo doctrinario, sino también en el ámbito práctico de la administración de la justicia criminal. Los debates entre estas teorías han sido intensos y productivos y están en abierto hasta hoy, siendo oportuna la advertencia de FERRAJOLI de que “la carga de la justificación del derecho penal ha quedado satisfecha sólo parcialmente en la cultura penalista”²⁷. Es más, incluso ROXIN confiesa que su propuesta preventiva no resuelve el problema y que “a la solución cierta sólo nos podemos aproximar más o menos, y desde diversas direcciones”²⁸.

4 LA ESTRECHA RELACIÓN ENTRE LA FUNCIÓN DE LA PENA, LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL Y LA FUNCIÓN DEL ESTADO

Toda preocupación y todo cuestionamiento acerca de las funciones de la pena siempre han estado relacionados con las funciones del Derecho Penal mismo y las funciones del Estado, y han sido objeto de estudio de la filosofía, de la doctrina del Estado y de la ciencia global del Derecho Penal²⁹.

En palabras de NIEVES, “el delito y la pena [...] guardan íntima relación en lo que a su origen y significados se refiere”. Y continúa la autora: “Tanto la comisión del primero, como la imposición de la segunda, tienen como común denominador al sujeto delincuente”³⁰. También el modelo de Estado es común denominador para la teoría del delito y la teoría de la pena. En este sentido, escribe, textualmente, MIR PUIG – analizando el Derecho Penal del Estado social y democrático de Derecho – que “no sólo la pena, sino también el delito han de encontrar, pues, su fundamento en la concepción del Estado social y democrático de Derecho, que se convierte así en el soporte (valorativo) de los dos pilares sobre los que gravita todo el sistema (teleológico) de la Parte General del Derecho penal”³¹.

²⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 253.

²⁸ ROXIN, Claus. Acerca da problemática do Direito Penal da Culpa, en Boletim da Faculdade de Direito, vol. LIX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1983, p. 29.

²⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge. Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 89.

³⁰ SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectiva de futuro en las realidades española y centroamericana. Madrid: Colex, 2000, p. 35.

³¹ SANTIAGO MIR PUIG, en Introducción a las Bases del Derecho Penal. Concepto y Método. Barcelona: Bosch, 1976, pp. 60 y 61 dice que CALLIES planteó que hay “autonomía de la función del Derecho Penal, como única vía para una fundamentación específicamente jurídica – y no metafísica [...]”. MIR PUIG analiza la función del Derecho Penal, con la denominación: “Función del Derecho Penal como función de la pena y de la medida de seguridad”. Cfr. MIR PUIG, Santiago. Introducción a las bases del Derecho Penal. Barcelona: Bosh, 1976., pp. 61-82.

MOLINA BLÁZQUEZ añade que tanto el Derecho Penal como la pena tienen la función de “protección de los bienes jurídicos más importantes de los ataques más intolerables”³². En sentido semejante se manifiestan RODRÍGUEZ DEVESA y SERRANO GÓMEZ, de manera que “dinámicamente considerada – escriben – la pena tiene primordialmente los mismos fines que la ley penal: la evitación de las conductas que la ley prohíbe o manda ejecutar”³³. MIR PUIG, finalmente, enfatiza la vinculación de la teoría del delito a la teoría de la pena, cuando, en palabras textuales, dice:

“la teoría del delito no se halla, en efecto, desvinculado del fundamento y la función de la pena. Al contrario, constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una pena y la respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para que algo sea punible. La contestación a este interrogante ha de depender, por tanto, de la función que se atribuye a la pena y de los límites que se impongan de modo general a su ejercicio. A esta conclusión ha de llegar quien admita que, siendo la teoría del delito la que establece los presupuestos generales de la pena, ha de elaborarse “teleológicamente” o, mejor, a partir de este significado funcional, y en base, asimismo, a la función social que la Constitución atribuye a la pena”³⁴.

La estrecha vinculación entre las funciones de la pena y las funciones del Derecho Penal implica que, en una sociedad justa y democrática, las funciones del Derecho Penal y de la pena “constituirán [...] un sólo e indivisible proyecto”³⁵, que tienen como paradigma el modelo de Estado a que pertenecen.

De modo que en esta investigación se impone el desarrollo de una teoría de la pena que armonice con el modelo de Estado social y democrático de derecho, que es el adoptado por Brasil.

³² MOLINA BLÁZQUEZ, C. La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito. Barcelona: Bosch, 1996, p. 16.

³³ RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Derecho Penal Español. Parte General. Decimoséptima edición. Madrid: Dykinson, 1994, p. 883. Desde un punto de vista estático, esos autores anotan que entre la pena y el Derecho Penal hay simplemente una relación lógica, la pena es la consecuencia primaria del delito y que en este sentido el fundamento de la pena sólo puede ser el delito cometido.

³⁴ MIR PUIG, Santiago. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. Barcelona: Bosch, 1982, pp. 41 y 42.

³⁵ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Revan 1996, p. 114.

5 LA NECESIDAD DE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA SÓLIDA TEORÍA DE LA PENA

A pesar de que la pena y el delito son igualmente importantes para la administración de la justicia criminal, no puede negarse que en todos los niveles de estudios ha existido una mayor dedicación al estudio de la teoría del delito en evidente detrimento del estudio de la pena. Con todo, esta situación comienza a cambiar y ya están siendo elaboradas aportaciones muy importantes que plasmarán los nuevos contornos del Derecho penal del siglo XXI. Se reconoce que en la actualidad las discusiones en el ámbito de la doctrina de la pena y de la doctrina del delito tienen la misma jerarquía jurídico-científica, afirmando SANZ MULAS que MAPELLI expresa textualmente que “toda formulación de alternativas político-criminales, toda opción de reforma, ha de tomar en consideración los aspectos teleológicos y funcionales de las consecuencias jurídicas del delito”. FIGUEREDO DIAS también sostiene la importancia de la doctrina de la pena respecto a la doctrina del delito, quien advierte que la doctrina de la pena tiene una importancia práctica superior a la doctrina del delito³⁶.

La importancia del estudio de la pena ha tenido como consecuencia el surgimiento de una ciencia que postula autonomía – la Penología – que, en una perspectiva más estricta, se propone el estudio filosófico, histórico, científico y jurídico de las consecuencias jurídicas del delito – penas y medidas de seguridad³⁷.

³⁶ SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. Análisis crítico y perspectiva de futuro en las realidades española y Centroamericana, op. cit., p. 35, citando a MAPELLI CARRARENA-TERRADILLOS BASOCO, Las consecuencias jurídicas del delito, 3ª. Ed., Civitas, Madrid, 1996, p. 29. Y aquí SANZ MULAS menciona que FIGUEREDO DÍAS expresa que la doctrina de las consecuencias jurídicas del delito tiene la misma jerarquía jurídico científico que la doctrina del delito y poseen “una importancia práctica incluso superior. Tienen una importancia vital dado que con su determinación se materializa una decisión de política-criminal en el caso concreto. Luego el cumplimiento de las intenciones de todo programa político-criminal depende, en mayor medida, de una correcta aplicación de tales consecuencias jurídicas del delito”. Cfr. DE FIGUEREDO DIAS, Jorge. Direito penal português. Parte Geral II, As consecuencias jurídicas do crime, Edit. Noticias, Lisboa, 1993, p. 39 y ss.

³⁷ “Todo género de sanción, pena o medida, de sentido retributivo, de finalidad reformadora, o de aspiración defensiva, cualesquiera sea su clase y métodos de ejecución, caen dentro del campo de la Penología”. Véase CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Segundo volumen. Decimotava edición. Barcelona: Bosch, 1981, p. 828). El autor dice que el término Penología fue utilizado por la primera vez en 1834 por FRANCIS LIEBE y que los franceses prefieren la denominación Ciencia Penitenciaria, quienes lo tomaron de los cuáqueros. Véase CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Volumen segundo, op. cit., p. 828, pie de página 1 y 2. La Penología ha dado énfasis al estudio de las teorías de la pena privativa de libertad en la fase de su ejecución, debido a los diferentes Congresos penitenciarios internacionales que celebraron a partir de 1872. Véase CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Volumen segundo, op cit., pp. 828 y 829, pie de página 3. Pero en la actualidad tiene una preocupación más amplia.

El Estado social y democrático de derecho es un Estado ecléctico y así la pena en ese modelo de Estado busca también funciones eclécticas, pero pone su énfasis en la función resocializadora, como veremos a continuación.

6 LA FUNCIÓN RESOCIALIZADORA COMO FIN DE LA PENA EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

6.1 Consideraciones Previas: La Justificación de la Pena Basada en la Prevención

La elaboración de la teoría de la prevención tiene una larga tradición histórica y aún en nuestros días no se distancia de la fórmula que tuvo origen con PLATÓN, que puso en boca de PROTÁGORAS en el diálogo que lleva su nombre: “Nadie castiga a los que actúan injustamente sólo porque [...] han cometido un injusto, a no ser que se trate de quien, como una bestia feroz, pretende vengarse irracionalmente. El que en sentido contrario castiga de forma racional, castiga no por lo injusto ya cometido, porque ya no es posible que lo que ha sucedido deje de suceder, sino por las faltas que pueden sobrevenir, para que no reincida el propio autor ni los otros que observan cómo es castigado”³⁸. Esa idea fue utilizada por SÉNECA en el inicio de la Era Cristiana en los siguientes términos: “como dice PLATÓN, ningún hombre inteligente castiga porque se ha cometido una infracción (quia peccatum est), sino para que no se vuelva a cometer (ne peccetur); no se puede eliminar lo que ha sucedido en el pasado; se evita lo que pueda suceder en el futuro”³⁹ y fue retomada en la modernidad por HUGO GROCIO en su obra “De belli ac pacis”⁴⁰, que obtuvo gran valor pedagógico, haciendo posible la elaboración de la función preventiva de la pena e influenciando a BECCARIA, con su obra *dei delitti e delle pene*, publicada en 1764⁴¹, donde se plantea un derecho penal utilitarista.

³⁸ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Derecho Penal y Sociedad; Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras Modernas de la Imputación, en Derecho Penal y Sociedad. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 15, pie de página constando PLATÓN, “Protágoras”, en *Samtliche Werke* (Berliner Ausgabe), 8ª. Ed., t. I, 1982, pp. 55 y s y 76.

³⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 15, mencionando De ira, en ROSENBACH (ed. y trad.). SÉNECA. *Philosophische Schriften*. Lateinisch und Deutesch, t. I, Diálogos, I-VI, 1980, pp. 95 y 140 y 141,7), y transcribe el texto en latín: “*nam ut Plato ait: nemo pudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; reuocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur*”.

⁴⁰ *Ibidem*, op. cit, pp. 15 y 16, pie de página constando: GROCIO, *De juri belli ac pacis libre tres, in quibus jus naturae et gentium item iuris publici praecipua explicantur*, 1625, 5ª. Ed. 1646, curavit B.J.A. de KANTER – van Hettinga Tromp, Lugduni Betavarum, MCMXXXIX, II, XX, IV, I.

⁴¹ BECCARÍA, Cesare Bonesana, marchese di, *Dos delitos e das penas*. Trad. del original *Dei delitti e della pene*, Narcilio Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

Para la perspectiva utilitarista, el delito no constituye el fundamento de la pena, sino una simple condición. La pena es un instrumento práctico para evitar nuevos delitos⁴², no refutándose que la pena constituya un mal, sino que “sería absurdo e inhumano aplicar una pena sin buscar otras finalidades⁴³. Para BECCARIA, “el fin de la pena no es el de atormentar y afligir a un ser sensible, ni el de deshacer un delito ya cometido”, sino el de “impedir al reo que provoque nuevos daños a los ciudadanos y evitar que los otros hagan lo mismo”⁴⁴. Con todo, el pensamiento de BECCARIA no está orientado a que la pena consiga la máxima prevención, lo que demandaría llevar la pena a niveles demasiado elevados. En este sentido, apoyándose en la idea de MONTESQUIEU de que “cada pena que no derive de la absoluta necesidad es arbitraria [...] “y en la máxima de HELVETIUS de la “máxima felicidad dividida entre el mayor número”⁴⁵, no podría BECCARIA, defensor de la humanización de la pena, pretender la utilidad social al coste de un Derecho Penal máximo.

En realidad, la razón del castigo como prevención está en creer que la virtud puede ser enseñada⁴⁶. Y más: se reconoce que el hombre es un ser inacabado, imperfecto, que está siendo construido y puede ser perfeccionado. Es decir, el hombre puede cambiar su modo de vida, puede corregirse. Las teorías de la prevención también son conocidas como teorías relativas, porque están vinculadas a fines, de carácter relativo porque dependen de circunstancias sociales, políticas, económicas, etc., en oposición a las teorías absolutas que no buscan ninguna finalidad⁴⁷. Es decir, no se basan en criterios religiosos, morales o idealistas⁴⁸, sino en consideraciones de defensa de determinados bienes sociales. La visión utilitarista de la pena sigue siendo una doctrina ambivalente, comportando dos vertientes: una, que vincula el fin de la pena sólo a los intereses de la seguridad social, sin importarle los intereses de la persona que sufre la pena, sin hacer cualquier “ponderación entre costes y beneficios”; la otra, que considera los intereses de la seguridad social y también los del delincuente, donde se

⁴² WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993, p. 284.

⁴³ DÍAZ, Gerardo Landrove. Las consecuencias Jurídicas del delito, 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1996, p. 19.

⁴⁴ BECCARIA, Cesar Bonesana. Dos delitos e das penas, op. cit., pp. 64 y 65

⁴⁵ MILITELLO, Vincenzo. Prevenzione Generale e Commisurazione della Pena. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1982, p. 69.

⁴⁶ PLATÓN, Protágoras. Trad. Julian Velard Lombraña. Comentario de Gustavo Bueno. Trad. Bilingüe. Oviedo: Pentalfa Ediciones, 1980, p. 324, b.

⁴⁷ El término relativas adviene del latín, *referre*, que significa referirse a.

⁴⁸ MIR PUIG, Santiago. Derecho Pena. Parte General, 6ª. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2002, p. 86

concluye que la primera versión puede conllevar a la fundamentación de un derecho penal máximo⁴⁹.

A partir de las ideas de BECCARIA se empieza a desarrollar toda una gama de teorías de la prevención que se bifurcan, como hemos dicho, en la prevención general y en la prevención especial, cada una comportando el enfoque positivo y el negativo. Esta investigación se refiere a la función preventiva especial en su vertiente positiva, es decir, a la resocialización, por lo cual analizaremos esa función de la pena a continuación.

6.2 La Función Resocializadora en el Estado Social y Democrático de Derecho

El artículo 1º de la Constitución Federal establece que Brasil es un Estado democrático de derecho, pero es preciso destacar que en el Título II, que trata de los Derechos y Garantías Fundamentales, están incluidos los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos (Capítulo I, art. 5º) así como los Derechos Sociales (Capítulo II, art. 6º) sin distinción alguna de la relevancia constitucional entre ambos; o sea, los derechos sociales son contemplados en la Constitución brasileña como derechos fundamentales⁵⁰, motivo por el cual seguimos los estudiosos que plantean que Brasil es, en realidad, un Estado social y democrático de derecho. Es el caso de AFONSO DA SILVA, que dice que los derechos sociales, como derechos fundamentales previstos en la Constitución brasileña consisten en “prestaciones positivas estatales, enunciadas en normas constitucionales, que posibilitan mejores condiciones de vida a los más débiles” en la tentativa de superar las desigualdades sociales; están vinculadas al principio de igualdad, porque “valen como presupuestos de goce de los derechos individuales en la medida que crean condiciones materiales propicias para lograr una real igualdad”⁵¹. Igualmente BONAVIDES afirma que Brasil, por consagrar en la Constitución de 1988 los

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón, op. cit., p. 261.

⁵⁰ Sobre los derechos fundamentales sociales, en Brasil pueden ser mencionados, entre otros: ESTEVES, João Luiz M. Direitos Fundamentais Sociais no Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Editora Método, 2007; CLEVE, Cleverson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília: ESMPU, n. 8, jul-set. 2003; SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. Revista da Procuradoria-Geral do Estado, Porto Alegre: Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 25, n. 55, 2002; KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). Revista de Informação. Legislativo/Senado Federal. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 36, 2002. El mismo autor publicó también, Direitos fundamentais sociais no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”, por la Editora Fabris, en Porto Alegre, en 2002; AFONSO DA SILVA, José. Poder Constituinte e Poder Popular (Estudos sobre a Constituição). São Paulo: Malheiros editores, 2000, p. 198.

⁵¹ AFONSO DA SILVA, José. Poder Constituinte e Poder Popular (Estudos sobre a Constituição). São Paulo: Malheiros editores, 2000, 199.

derechos sociales como derechos fundamentales, es un Estado social y democrático de derecho⁵². Y es a partir de ese modelo de Estado que las funciones de la pena deben ser establecidas.

En ese contexto la pena está orientada a la función de prevención, lo que excluye las teorías en su vertiente retribucionista⁵³. Es evidente que la función de prevención general en el sentido negativo⁵⁴, sólo es admitida dentro de los límites establecidos por el Estado social y democrático de derecho, mientras que la vertiente especial negativa, la neutralización, es inadmisibles porque también atenta contra la dignidad de la persona

⁵² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 13ª ed., São Paulo: Malheiros editores, 2003, pp. 375-436.

⁵³ Sobre las teorías retribucionistas, véase: KANT, Immanuel. La Metafísica de las Costumbres. Trad. Adela Cortina Orts y Jesús Conil Sancho. Madrid: Tecnos, 1994, que fue el creador de la versión del imperativo categórico, sosteniendo que el autor del delito merece la pena por exigencia de justicia, la pena visa compensar su culpabilidad y en la defensa del principio cuanto a la magnitud de la pena planteó que “si ha matado debe morir”. Cfr. JAKOBS, GUNTHER. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luís Serrano Gonzales de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 21; y HEGEL, G. W. F. Rasgos Fundamentales de la Filosofía del Derecho. Trad. Eduardo Vázquez. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 2000, quien ha elaborado la teoría dialéctica, que afirma que “el delito es la negación arbitraria de este derecho y la pena una negación de esta negación, en especial el restablecimiento positivo de la estremecida autoridad del Estado y del derecho”. Cfr. MAURACH Heinhart y ZIPF, Heinz. Derecho Penal. Parte General 1. Trad. Jorge Bonfili Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994, p. 94; CEREZO MIR, José. Derecho Penal y Derechos Humanos: Experiencia Española y Europea. Actualidad Penal, 1993-1. Madrid: Edictorial S A, p. 195. Aquí CEREZO MIR expresa que la función resocializadora no puede ser considerada la única función del Estado social y democrático de derecho y que ese modelo de estado sólo es incompatible con las teorías absolutas de la pena, la teoría unitaria es la que, además de justa y orientarse a evitar la comisión de delitos en el futuro, satisface en mayor medida las exigencias un Estado social y democrático de derecho.

⁵⁴ El principal representante de la teoría de la prevención general negativa fue FEUERBACH, quien justificó su teoría en la coacción psicológica, afirmando que “todas las contravenciones tienen su causa psicológica en la sensualidad, en la medida en que la concupiscencia del hombre es la que le impulsa, por placer, a cometer la acción y que este impulso sensual puede ser cancelado a condición de que cada uno sepa que a su hecho ha de seguir, ineludiblemente, un mal que será mayor que el disgusto emergente de la insatisfacción de su impulso al hecho” y que “el objetivo de la conminación de la pena en la ley es la intimidación de todos, como posibles protagonistas de lesiones jurídicas. Cfr. FEUERBACH, Paul Johan Anselm Ritter von. Tratado de Derecho Penal. Común vigente en Alemania. Trad, 14ª ed. por Eugênio Raúl Zaffaroni e Irma Hergmeier. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1989, pp. 58-61. Entre otros autores que analizan esa teoría: KAUFMAN, Armin. La misión del Derecho Penal, Trad. Santiago Mir Puig, en Política Criminal y Reforma del Derecho Penal Política Criminal. Bogotá: Temis, 1992, p. 127; ROXIN, Claus. La Parte General del Derecho Penal Sustantivo, en introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal. Barcelona: Ariel, 1989, p. 18 y 27; MILITELLO, Vincenzo. Prevenzione generale e commisurazione della Pena. Milano: Dott A. Giuffrè, 1982, pp. 71 y 72 y 110, 111; 112. En Brasil PASTANA analiza el resurgimiento del retribucionismo, sosteniendo que la crisis del Estado de bienestar social, el cuestionamiento de la legitimidad de las políticas de resocialización y la falta de comprobación empírica de su éxito son factores que contribuyen para resurgimiento de las ideas retribucionistas y a ello se añade la creación de una cultura del miedo. Cfr. PASTANA Regina Débora. Cultura do Medo: Reflexões sobre la violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: Editora Método, 2003 y en el mismo sentido WACQUANT, Loic. As prisões da miséria. Trad. Andrés Telles. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2001.

humana⁵⁵. Además, la prevención general positiva en su versión fundamentadora de JAKOBS también encuentra fuertes resistencias de aceptación en el Estado social y democrático de derecho porque se busca garantizar la fidelidad al derecho, lo que significa interiorizar valores de la norma por parte de los ciudadanos. En este sentido, si la resocialización es admitida porque el planteamiento de JAKOBS no reconoce ninguna importancia a la resocialización – tendría que ser desarrollada en una concepción máxima, es decir, una resocialización orientada a llevar al condenado a aceptar como propios los valores de una norma penal⁵⁶. Contrariamente, a la prevención general positiva fundamentadora surge la prevención general

⁵⁵ El principal representante de la función neutralizadora fue VON LISZT quien dijo que los delincuentes incorregibles – los delincuentes habituales – deben ser inocuizados, a través de la cadena perpetua, porque la sociedad ha de protegerse frente a esos delincuentes. Cfr. VON LISZT, Franz. La idea del fin en el Derecho penal. Trad. Carlos Pérez Del Valle. Granada: Editorial Comares, 1995, pp. 83-88. PLATÓN ya hablaba de delincuente “incurable”, con todo, la Nueva Defensa Social no acepta la idea de la incorregibilidad y ANCEL afirma que la resocialización es un derecho de todos los condenados. Cfr. ANCEL, Marc. A Nova Defesa Social. Trad. Osvaldo Melo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979, pp. 353 y 354. A nuestro juicio, no se puede afirmar que alguien sea irrecuperable, irresocializable. Otra vertiente de la teoría de la neutralización fue la estrategia de la “derecha” como – en palabras textuales de CIAPPI y COLLUCIA – “respuesta política a los movimientos de opiniones difusas en la sociedad americana durante los últimos años 70 y los primeros años 80, caracterizados por una creciente intransigencia sobre los fenómenos criminales y fue prontamente recibida por la presidencia republicana de REAGAN y BUSCH y por buena parte de la Criminología norteamericana” Cfr. CIAPPI, Silvio y COLLUCIA. Anna. Giustizia criminale: retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto. Milano: Franco Angeli, 1997, p. 31. Ese modelo de política criminal ha influenciado las legislaciones de diversos países, como Inglaterra y Alemania. Cfr. HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología. Valencia: Tirant lo Blanch libros, 2001, p. 378. En la actualidad las legislaciones ponen el énfasis en esa política criminal respecto de los delincuentes “peligrosos”. La “prisión permanente revisable”, recién introducida en la legislación penal española configura el propósito de neutralización de los delincuentes que cometen delitos de extrema gravedad, como es el caso de terrorismo, con todo, VALEJO y PÉREZ sostienen que la prisión permanente revisable configura un derecho penal estabilizador de expectativas que no renuncia a la resocialización del delincuente y que esa opción político criminal tiene perfecto encaje constitucional en España por ser revisable y que, así, hace posible el fin resocializador de la pena. Advierten los autores que esa opción de política criminal es admitida en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional (art. 77) y en el entorno de España se tiene su adopción en las legislaciones de Austria, Luxemburgo, Bélgica, Italia, Francia y Reino Unido. Cfr. VALEJO, Manuel Jaéz y PÉREZ Ángel Luis Perrino. LA REFORMA PENAL DE 2015 (Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes 1 y 2/2015, de 30 de marzo). Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2015, pp. 25-32. A nuestro juicio, la tendencia es de un creciente énfasis en la política criminal de la neutralización para combatir el terrorismo con resultado muerte, como ha ocurrido en España, Francia y Bélgica. Creemos que estamos volviendo a poner el énfasis en la Criminología que puede manejar criterios temerarios para el concepto de delincuentes peligrosos, para perseguir tipos de delincuentes o grupos de personas indeseables para el grupo dominante, como fue el caso del nasocialismo en Alemania. Eso impone una profunda reflexión sobre su admisibilidad en el Estado social y democrático de derecho y los riesgos que están presentes.

⁵⁶ PAÑARANDA RAMOS, Enrique et. Al. Um novo sistema de direito penal: considerações sobre la teoría de Gunther Jakobs. Trad. André Luís Callegari y Nereu José Giacomolli. Barueri: Manole, 2003, p. 26. Aquí los autores defienden la compatibilidad entre la resocialización y la prevención general positiva, pero reconocen que el Estado carece de legitimidad para optimizar la aptitud de los ciudadanos y que la resocialización debe consistir en la liberación de las presiones externas e internas que afectan al delincuente, mediante los medios que resulten legítimos para todos los otros ciudadanos. ALVAREZ GARCIA, a su turno, sostiene que esa teoría “instrumentaliza al delincuente al convertirle en un medio de funciones, lo que supone conculcación de la dignidad de la persona”. Cfr. ALVAREZ GARCIA, Francisco Javier. Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español. Granada: Comares, 2001, p. 167.

positiva limitadora, en la propuesta de HASSEMER⁵⁷ y en la de MIR PUIG⁵⁸, quienes colocan límites a esa prevención, para que sean evitados abusos, límites que se consiguen a través de las garantías ofrecidas por la función retributiva y los derechos de las personas. Siendo así pueden ser admitidas en el Estado social y democrático de derecho. La versión de MIR PUIG rechaza la postura fundamentadora y defiende una concepción de prevención general positiva sometida a límites”⁵⁹. MIR PUIG ha desarrollado una concepción que constituye un avance respecto a la versión de HASSEMER porque la propuesta tiene en cuenta el modelo de Estado social y democrático de derecho, donde el Derecho penal debe contar con el consenso de los ciudadanos, lo que constituye un avance en la concepción tradicional, porque evita la tendencia al terror penal, al destacar el Derecho penal garantista.

Es preciso reconocer que el Estado social y democrático de derecho es un modelo ecléctico de Estado, por lo cual la perspectiva ecléctica de las funciones de la pena que buscan la conciliación entre los diversos fines es la que mejor corresponde a ese modelo de Estado. A nuestro juicio, tiene preferencia la teoría unificadora dialéctica de ROXIN, quien considera que la pena tiene una dinamicidad, de acuerdo a los diferentes momentos de su vida, es decir, conminación abstracta, aplicación y ejecución. ROXIN ha defendido la posibilidad de armonizar las tres finalidades de la pena: intimidación, prevención general y prevención especial, de forma que las finalidades ejercerían límites recíprocos, en una concepción dialéctica. En esta perspectiva, cada una de esas etapas necesitan de justificación, cada una por separado, pero “los distintos estadios de realización del derecho penal se estructuran unos

⁵⁷ Para HASSEMER el Estado no puede invadir la libertad de los ciudadanos, aun cuando delincan, excepto en los estrechos límites establecidos en la realidad concreta, lo que se materializa mediante los principios del Derecho penal del hecho, de la intervención mínima, proporcionalidad, resocialización, culpabilidad, debido proceso legal y otros. La peculiaridad de la concepción limitadora de HASSEMER es reconocer la importancia de la función limitadora de la culpabilidad, para posibilitar la proporcionalidad de las consecuencias jurídicas del delito, es decir, busca prohibir excesos y limitar el sacrificio.

⁵⁸ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 6ª Ed., Barcelona: Editorial Reppertor, 2002, p. 101.

⁵⁹ MIR PUIG, Santiago. Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona: Bosch, 1982, p. 32. Aquí MIR PUIG entiende que se consigue obtener el efecto intimidatorio de la pena, “cuando la intimidación penal se ejerza dentro de los límites señalados a un Estado social y democrático de derecho (exclusiva protección de bienes jurídicos, proporcionalidad, culpabilidad, etc.) y en este sentido la prevención general se presentará necesariamente como correcta intimidación estabilizadora. Cfr. MIR PUIG, Santiago. Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho. Con todo, la propuesta de MIR PUIG no está exenta de críticas y es así que SILVA SÁNCHEZ pone en la mesa algunas cuestiones que pueden surgir, como el hecho de que las convicciones sociales pueden estar en disonancia con los principios jurídicos, estimando que en este caso debe recurrirse a la Constitución, que es más garantista, “aunque durante algún tiempo ello tropiece con alguna incomprensión o desconfianza social y no sea, por ello, una solución estabilizadora o integradora en sentido estricto”. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Aproximación al Derecho Penal contemporáneo. Barcelona: Bosch, 1992, pp. 249 y 241.

sobre los otros y por tanto, cada etapa siguiente debe acoger en sí los principios de la precedente”⁶⁰. Según la teoría dialéctica de ROXIN, en el momento de la amenaza se hace presente la prevención general; en el momento de la aplicación de la pena, los fines preventivos se limitan por el principio de la proporcionalidad y en de la fase de ejecución, el acento es la finalidad resocializadora⁶¹. A pesar de las críticas que son dirigidas a las teorías eclécticas o mixtas éstas han obtenido un expresivo éxito y están consagradas en la mayor parte de los Códigos penales de la actualidad. Como procura conciliar intereses liberales con intereses sociales, es la teoría más compatible con el modelo de Estado social y democrático de derecho. No obstante, se presentan los problemas de las antinomias y como nuestro trabajo versa sobre la función resocializadora debemos analizar los criterios adoptados para superar las fricciones existentes entre la resocialización y las otras funciones de la pena en la teoría ecléctica. En este sentido, en la solución de la antinomia entre la función retributiva y la resocialización la culpabilidad ejerce su función de límite superior, pero no prohíbe que se imponga pena inferior al grado de la culpabilidad del delincuente en el caso concreto de que la pena acarree consecuencias negativas para las necesidades resocializadoras. Es decir, si la pena atenta contra la resocialización del condenado debe valerse de las alternativas a esa pena que el Derecho penal establece, excepto si circunstancias excepcionales de prevención general no permiten la sustitución de la pena. Si la antinomia ocurre entre la prevención general y la resocialización, la primacía debe estar en esta última, especialmente en la fase de la individualización judicial, idea acogida en el Proyecto Alternativo del Código penal alemán de 1966. En la fase de la ejecución de la condena, la tónica debe estar indiscutiblemente en la resocialización. Según lo plantea de NIEVES – postura que compartimos sin miedo a errar – “Sólo un Derecho penal guiado en sus momentos aplicativo y ejecutivo de la pena por criterios resocializadores, se adecúa suficientemente a las funciones encomendadas al Estado social”⁶². Con todo, no podemos olvidar que la solución de las antinomias de los fines de la pena en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad no siempre es posible en pro de la resocialización. En ese sentido, HASSEMER y MUÑOZ CONDE⁶³ advierten que pueden ocurrir “conflictos en el sistema penitenciario prácticamente insolubles”, sea porque la

⁶⁰ ROXIN, Claus. Problemas Fundamentais de Direito Penal. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Veja, 1986, p. 26.

⁶¹ *ibidem*, op. cit., p. 26.

⁶² SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. Análisis crítico y perspectiva de futuro en las realidades Española y Centroamericana, op. cit., p. 103.

⁶³ HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología, op. cit., pp. 255-263.

duración de la pena puede ser para la resocialización desproporcionadamente corta y no es posible mantener el condenado encarcelado por más tiempo debido al tratamiento resocializador, sea porque la duración de la pena puede ser demasiado larga desde el punto de vista del tratamiento resocializador y el juez no puede imponer la pena inferior a los límites mínimos del respectivo tipo penal, aunque el delincuente no necesite ser resocializado y no se admita la suspensión de la ejecución de la condena o la sustitución de la pena privativa de libertad por otra medida, o si el condenado puede ser resocializado en menos tiempo del que tiene que durar la pena, caso en que deberá permanecer encarcelado, a pesar de estar ya resocializado. Reconocemos que pueden ocurrir situaciones aparentemente insolubles en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad, lo que apunta a que el tema está en abierto y que es necesario profundizar las investigaciones, en el intento de encontrar alternativas legales para superar esas contradicciones, con base en los principios constitucionales del Estado social y democrático de derecho; porque, si en ese modelo de Estado no se admiten las teorías absolutas retribucionistas para justificar el derecho de castigar, cabe preguntar ¿hasta qué punto está legitimado el Estado para mantener alguien preso sin necesidad para la seguridad de la sociedad? A nuestro juicio, el problema señalado por HASSEMER y MUÑOZ CONDE podría estar en gran medida solucionado con la adopción de un Derecho penal que establezca sólo la pena máxima para cada delito, no la mínima, como hace el Código penal portugués.

Volviendo al tema de nuestro estudio, afirmamos que la resocialización es una teoría de la pena que tiene sus límites y fundamentos en la Constitución. En esta perspectiva se tiene un rescate del utilitarismo, pero en un significado más elaborado, pues equivale a buscar el bienestar de los ciudadanos, como lo único capaz de fundamentar un Derecho Penal mínimo y garantista. La resocialización no puede significar enmienda⁶⁴, regeneración moral⁶⁵, porque

⁶⁴ FERRAJOLI sostiene que la concepción de enmienda es espiritualista basada en la idea del hombre dotado de libre albedrío, una antigua concepción represiva, idea de la *poena medicinalis*, surgiendo con PLATÓN y posteriormente recogida por SANTO TOMÁS. Según esa concepción el delincuente está sujeto a la pena y a transformarse en persona buena. Cfr. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Valladolid: Simancas Ediciones SA, 2000, p. 265. En Brasil, MIOTTO trata la resocialización en el sentido de enmienda, que significa la no reincidencia por opción del condenado que ha reconocido su culpa y conseguido arrepentirse. Cfr. MIOTTO. Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciário, v. 2. São Paulo: Editora Saraiva, 1975, p. 519.

⁶⁵ ALVAREZ GARCÍA menciona que DOLCINI, en su obra *La commisurazione de la pena. La pena detentiva*, p. 107, analiza la resocialización en el sentido de regeneración moral, expresando que “tal concepción vendría a encuadrar el principio constitucional en una visión ética del Derecho penal ‘acercándose en este sentido a la ideología retribucionista, más que a las visiones secularizantes y utilitaristas, dentro de las cuales se han desarrollado las distintas teorías de la pena dirigidas a la prevención especial”. Cfr. ALVAREZ GARCÍA,

estas concepciones tienen estrecha vinculación con la teoría retribucionista, y están orientadas a que el condenado adquiriera otra moralidad. Advertimos que la función resocializadora también es compatible con Estados totalitarios, una vez que “se han justificado modelos y prácticas penales ilimitadamente represivos, paternalistas y de manipulación violenta de la personalidad del condenado” y en este sentido, podemos destacar las atrocidades cometidas en los campos de concentración nazis, en los penales soviéticos o en las escuelas de reeducación de la China Popular⁶⁶. En realidad, el discurso del tratamiento resocializador fue utilizado por diferentes ideologías penales, para controlar las masas de descontentos, desocupados, vagos y disconformes⁶⁷.

En el Estado social y democrático de derecho, que se fundamenta en el principio constitucional del respeto a la dignidad de la persona humana y de la ciudadanía, la resocialización debe buscar la superación de las vulnerabilidades del condenado al delito. Dicho de otra manera – y en palabras textuales de MAPELLI CAFFARENA, en una cita de ALVAREZ GARCÍA – la resocialización consiste en “compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga un acceso a la cultura y un desarrollo integral de su personalidad”⁶⁸. No es otra la postura de BUENO ARÚS, quien enfatiza que “el modelo de reinserción social que pretende la Constitución para los condenados a penas privativas de libertad no difiere del modelo de socialización que se pretende para todos los ciudadanos”. En ese modelo de Estado, la resocialización no puede ser impuesta coercitivamente, sino que se apoya en el consentimiento libre y esclarecido del condenado; constituye un derecho de ciudadanía del condenado para superar su vulnerabilidad al delito e insertarse en la sociedad libre, ejerciendo una ciudadanía responsable.

Por lo tanto, es imprescindible conocer el concepto de resocialización, que viene desarrollándose a lo largo de la historia, como veremos a continuación.

Francisco Javier. Sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español. Granada: Editorial Comares, 2001, p. 57.

⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón (teoría del garantismo penal). Madrid: Trotta, 1997, p. 273.

⁶⁷ ALEXANDRO BUJÁN, Javier y HUGO FERRANDO, Victo. La Cárcel Argentina. Una perspectiva crítica. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 1998, p. 43.

⁶⁸ ALVAREZ GARÍA, Francisco Javier. Sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, op. cit., p. 55.

6.3 Evolución Histórica del Concepto de Resocialización

6.3.1 Consideraciones Iniciales

Se reconoce que “es difícil precisar cronológicamente el momento en que la ciencia penitenciaria se apropió de este término sociológico, entre otras razones porque la idea surgió mucho antes pero bajo otras etiquetas”⁶⁹. La idea de la resocialización del delincuente en la perspectiva de enmienda ya ha sido defendida por PLATÓN, recogida después por SANTO TOMÁS⁷⁰ y mantenida por la Iglesia, pero la idea de la enmienda debe ser rechazada en la actualidad, especialmente en el Estado social y democrático de derecho. Se puede afirmar que más modernamente, la propuesta de la resocialización nace en la Ilustración, pierde su relevancia en el siglo XIX con el énfasis en la retribución y renace a finales de ese mismo siglo con la propuesta del Positivismo Criminológico italiano, con el correccionalismo español de PEDRO DORADO MONTERO y con la perspectiva moderada de VON LISZT⁷¹, que ha posibilitado el surgimiento de la postura de la Nueva Defensa Social⁷², que se mantiene en la actualidad.

Con el surgimiento del positivismo criminológico de CESARE LOMBROSO⁷³, la resocialización pasa a ser vista como un remedio para la cura del delincuente, quien es visto como un enfermo, un portador de una anomalía. Esta comprensión se mantiene con el surgimiento del positivismo sociológico de ENRICO FERRI⁷⁴, en las obras Sociología Criminal y Principios de Direito Criminal, y con el positivismo psicológico de RAFAEL GARÓFALO⁷⁵, en la obra Criminología, y con el positivismo espiritualista de VON

⁶⁹ MAPELLI CAFARENA, Borja. Principios Fundamentales del Derecho Penal Español. Barcelona: Bosch, 1983, p. 3.

⁷⁰ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón, op. cit., p. 265, citado por ALVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español. Granada: Comares, 2001

⁷¹ SANZ MULAS, Nieves Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, Española y Mexicana. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005, p. 110.

⁷² ANCEL, Marc. A Nova Defesa Social. Traducción del original La Défense Sociale Nouvelle por Osvaldo Melo. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

⁷³ LOMBROSO, Cesare. O Homem Delinquente. Trad. de Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983. Esta obra es la teoría desarrollada por LOMBROSO.

⁷⁴ FERRI, Enrique. Princípios de Direito Criminal. O criminoso e o crime. Trad. Luiz de Lemos D'Oliveira. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1931.

⁷⁵ GARÓFALO, R. Criminologia. Trad. Daniele Maria Gonzaga. Campinas: Péritas Editora e Distribuidora, 1997.

LISZT⁷⁶, en el Programa de Marburgo. En este sentido, a finales del siglo XIX se empiezan a manifestar legislaciones con matices resocializadores, “cuando la filosofía ilustrada del castigar menos va cediendo paso al castigar mejor, pero es sólo en el siglo XX que esas ideas son realmente desarrolladas ampliamente en Europa, y especialmente en torno al pensamiento resocializador”⁷⁷. Nace el movimiento de política criminal denominada Nueva Defensa Social, que, “a pesar del retroceso a favor de la retribución que ha vivido en Alemania con motivo de la Segunda Guerra Mundial, se acoge con ímpetu en el resto de los países gracias al Movimiento Internacional de la Defensa Social, muy vinculado a figuras como GRAMMÁTICA en Italia o MARC ANCEL en Francia”⁷⁸. Subrayamos que la propuesta resocializadora tiene su pleno desarrollo en el Proyecto Alternativo Alemán, en 1968, como una opción progresista al Proyecto Oficial de Código Penal de 1962 e influenciado por VON LISZT. Esta propuesta adopta una finalidad doble de la pena, al intentar una conciliación entre el “Estado liberal, con las ideas ilustrado-liberales que le subyacen – y las ideas socialistas que conciben la resocialización como límite de la pena”⁷⁹. En la década de los años sesenta del siglo pasado, la idea de la resocialización se expande y gana fuerza también en Latinoamérica, en la perspectiva del Positivismo Criminológico, con la preocupación en el estudio de las causas del delito, “con el consecuente traslado de los efectos de la pena sobre el delincuente, y en concreto la peligrosidad que con su hacer delictivo ha demostrado”⁸⁰. Este ha sido el caso de Brasil con la creación del Código Penal de 1969, que tenía como referencia el denominado Código Penal Tipo para Latinoamérica, y así etiquetaba a algunos delincuentes como peligrosos – habitual o por tendencia – y les daba un tratamiento especial, imponiéndoles la pena privativa de libertad con duración indeterminada; en realidad, se adoptaba la denominada

⁷⁶ VON LISZT, Franz. La idea del fin en el Derecho penal (programa de la Universidad de Marburgo, 1882). Trad. Carlos Pérez Del Valle. Granada: Comares, 1995.

⁷⁷ SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, Española y Mexicana, op. cit., p. 111.

⁷⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 111. Véase, en España, GRAMMÁTICA, Francesco. Principios de defensa social, trad. Castellana de J. Muñoz y Nuñez de Prado y Zapata Aparicio Montecorvo, Madrid, 1974; ANCEL, Marc. La nueva defensa social. Un movimiento de Política Criminal Humanista, traducción castellana de su 1ª ed., por BLASCO FERNÁNDEZ MOREDA y DELIA GARCÍA DAIREAUX, Buenos Aires, La Ley, 1961, pp. 126 y ss.

⁷⁹ SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, Española y Mexicana, op. cit., p. 111.

⁸⁰ *Ibidem*, op. cit., pp. 111 y 112.

pena-tratamiento⁸¹, que es una postura defendida por la Nueva Defensa Social, como veremos más adelante.

Haremos un análisis más pormenorizado de ese desarrollo histórico, a partir de las contribuciones ofrecidas por la Escuela Criminológica italiana, desde finales del siglo XIX.

6.3.2 Las Influencias del Positivismo Criminológico Italiano

Los presupuestos teóricos del positivismo criminológico italiano se fundamentaban en el método de las ciencias naturales, con una postura determinista y de rechazo al libre albedrío. LOMBROSO⁸², quien creó la escuela antropológica criminal en búsqueda de una explicación científica al origen del delincuente, defiende que el delincuente era un enfermo, un portador de una anomalía biológica, por lo que la resocialización debería estar orientada a la cura.

Con todo, subrayamos que es con FERRI que la idea de la prevención especial alcanza su mayor expresión en el marco del Derecho penal, que pone el acento en la defensa de la sociedad frente a los delincuentes peligrosos, mediante su rehabilitación o segregación.

FERRI sostenía que en el tipo criminógeno no puede separarse la constitución orgánica de la constitución psíquica y de las condiciones del ambiente en que vive; es decir, no sirve una explicación unilateral. Respecto a las categorías antropológicas de delincuentes, FERRI destacaba las siguientes: 1) delincuente nato o instintivo o por tendencia congénita; 2) delincuente loco; 3) delincuente habitual; 4) delincuente ocasional; 5) delincuente pasional⁸³. Hablaba también de una graduación de la peligrosidad criminal en que considera el grado, la duración y la tendencia, proponiendo como criterios generales de evaluación: 1) la gravedad del delito; 2) los motivos determinantes; 3) la personalidad del delincuente⁸⁴.

Respecto a la adaptación de la pena al delincuente, el autor italiano insistía que el criterio es la peligrosidad del tipo de delincuente, yendo de la prisión perpetua al perdón⁸⁵. La cosmovisión mecanicista del mundo, que niega la libertad humana, planteada por él – y que

⁸¹ BRASIL, Decreto-lei 1004, de 21 de octubre de 1969. El Código ha sido derogado antes de su entrada en vigencia.

⁸² LOMBROSO, Cesare. O homem Criminoso. Trad. del original francés L'Homme Criminel por Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

⁸³ FERRI, Enrique. Princípios de Direito Criminal. O criminoso e o crime. Traducción del italiano por Luiz de Lemos D'Oliveira. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1931, pp. 256 y 257.

⁸⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 295.

⁸⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 320.

ha influenciado muchas legislaciones penales – es incoherente, “porque no puede hablarse de responsabilidad cuando no hay libertad”⁸⁶.

GARÓFALO, por otro lado, en la teoría del denominado estado peligroso del delincuente, daba supremacía a la prevención especial, y proponía que se imponga la pena según la peligrosidad del delincuente, rechazando la postura tradicional de proporcionalidad entre delito y pena⁸⁷.

En consecuencia, la escuela positivista italiana llegó a extremos en sus formulaciones, sacando de la pena todo su carácter ético-jurídico, transformándola en simple tratamiento terapéutico-curativo, bajo el argumento de que ello significaba la humanización de la pena y reduciría la reincidencia⁸⁸. En este sentido, las cárceles eran transformadas en hospitales, manicomios, porque en busca de la función de la prevención especial, proponía la sustitución de las penas por las medidas de tratamiento⁸⁹. De ahí nació la idea de la resocialización, en una perspectiva terapéutico-curativa, a ser impuesta coercitivamente al condenado para transformarlo en una persona honrada y virtuosa. Los positivistas planteaban que el tratamiento resocializador debería apoyarse en las técnicas de las ciencias de la naturaleza, como la Antropología, la Psicología y la Sociología, pero luego se constató que esa política era muy cara, porque exigía la internación, por tiempo indeterminado con la resultante superpoblación. Para eso, la necesidad de construcciones, instalaciones y personal especializado, lo que generaba graves dificultades para su aplicación, especialmente en los países no ricos⁹⁰.

Sea como sea, las ideas del positivismo criminológico han tenido el mérito de negar el libre albedrío, insistido en la defensa social, estudiado delincuente y el delito, bien dado importancia a la prevención del delito⁹¹. En conclusión, no podemos olvidar que el positivismo criminológico ha ejercido influencia en diversos países y en gran parte de sus legislaciones penales ha introducido la idea de la peligrosidad. Como reacción a las ideas del positivismo criminológico italiano, surgió, en Alemania, una teoría ecléctica desarrollada por

⁸⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Política criminal latinoamericana. Perspectivas – Disyuntivas. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1982, p. 23.

⁸⁷ GARÓFALO, R. Criminología. Trad. Daniele Maria Gonzaga. Campinas: Péritas Editora e Distribuidora, 1997.

⁸⁸ MIOTTO, Armida Bergamini. A violência nas prisões. Goiânia: Centro Editorial e Gráfico-UFG, 1992, p. 69.

⁸⁹ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 6ª ed., op. cit., p. 90.

⁹⁰ MIOTTO, Armida Bergamini. A violência nas prisões, op. cit., p. 70.

⁹¹ BEVILAQUA, Clóvis. Criminologia e Direito. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983, p. 15.

VON LISZT, en la tentativa de conciliar los postulados positivistas con los de la Escuela Clásica. Es lo que veremos a continuación.

6.3.3 Las Contribuciones de las Ideas de VON LISZT

La teoría de la prevención especial gana fuerza con su acogida por la visión ecléctica, cuya base es el pensamiento político criminal de VON LISZT. Este autor rechazaba la concepción puramente biológica del delito propuesta por LOMBROSO y sostenía la interferencia de las causas sociales, incluso hablaba de políticas sociales destinadas a suprimir o limitar las condiciones sociales del delito⁹². Con su programa de Marburgo, de 1882, VON LISZT ponía el acento en la función de prevención especial de la pena, que tiene su matiz según la categoría de delincuente, admitiendo así una vertiente positiva (resocialización), en relación a los delincuentes pertenecientes a la categoría de los corregibles y necesitados de corrección, bien como una vertiente negativa (medidas de inocuización), pasible de ser aplicada a los delincuentes incorregibles⁹³. Sus ideas fueron acogidas por la Unión Internacional de Derecho Penal, fundada en 1889 y llegaron a la Nueva Defensa Social, que ha perfeccionado su concepción⁹⁴, como veremos a continuación.

6.3.4 El Modelo Resocializador Planteado por la Nueva Defensa Social

La Nueva Defensa Social⁹⁵ es así denominada por romper con la “vieja defensa social”, sostenida por el positivismo criminológico⁹⁶. Se puede entender como “un movimiento de política criminal humanista”, según MARC ANCEL⁹⁷.

⁹² VON LISZT. Franz. Tratado de Direito Penal Alemão. Traducción por José Higinio Duarte Pereira. Tomo I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899, pp. 110 y 111 y su pie de página 5.

⁹³ VON LISZT, Franz. La idea del fin en el Derecho penal, op. cit., p. 83.

⁹⁴ La resocialización fue desarrollada por la Nueva Defensa Social como tratamiento y disciplinada en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas 65 y 66). Las Reglas Mínimas establecen límites a las intervenciones del Estado para resocializar el condenado. En este sentido, es importante saber el concepto de tratamiento. Según el Diccionario de la Real Academia Española tratamiento es un “sistema o método que se emplea para curar enfermedades o defectos o para combatir plagas”. No es diferente la acepción en Brasil, puesto que el Diccionario Houaiss dice que tratamiento es el “conjunto de medios empleados en la cura”. Esa concepción de tratamiento institucional se basa en la idea de que la superación de la posible reincidencia debe tener naturaleza técnico-criminológica, es decir, no puede olvidarse de la Criminología clínica. Así, permanece una concepción de que el delincuente es un enfermo, necesitado de tratamiento terapéutico y curativo. Ésta concepción es rechazada en la actualidad.

⁹⁵ La Defensa Social inició en Italia con GRAMMATICA y obtuvo triunfo en Francia con la postura más moderada de MARC ANCEL. En este sentido, véase MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 6ª edición, op. cit., p. 91.

⁹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Política criminal latinoamericana. Perspectivas – Disyuntivas, op. cit., p. 24.

El humanismo de la Nueva Defensa Social consiste en defender la sociedad mediante la defensa de sus miembros, y poner el énfasis en los derechos humanos entre todos los aspectos del orden social, cuyo humanismo se manifiesta por tres motivos: 1) en su punto de partida: porque se apoya en el conocimiento del delincuente, es decir, propone la individualización de la ejecución de la condena; 2) en sus objetivos: porque no busca jamás asegurar la protección de la sociedad con el sacrificio del individuo (inclusive el delincuente), por la segregación brutal; 3) por sus métodos: porque adopta la observación, la clasificación, la resocialización, movidos por su espíritu de asistencia social, que supone una amplia individualización judicial y penitenciaria, bajo el respeto por la dignidad de la persona humana⁹⁸.

ANCEL desarrolla una teoría moderna de defensa social, que enfatiza la necesidad de la prevención y del tratamiento (resocialización)⁹⁹. Es una idea que está siempre presente en sus propuestas, que coloca la resocialización no sólo en el contexto jurídico sino en el sociológico y criminológico, es decir, busca cambiar no sólo al delincuente, sino también a la sociedad. De este modo, resume la teoría de la defensa social en cinco puntos esenciales: 1) la finalidad de la defensa social no es imponer una pena por la violación consciente de una norma penal, sino procurar proteger a la sociedad de los delincuentes; 2) la protección de la sociedad es obtenida mediante un abanico de normas generales fuera del Derecho Penal en sentido estricto, orientadas a neutralizar el delincuente, segregándole de la sociedad

⁹⁷ MARC ANCEL advirtió que el término defensa social sirvió a una utilización inadecuada a lo largo del tiempo y que MARIANO RUIZ-FUNES dijo que “ningún principio había sido más desfigurado o más deformado que el de la defensa social” y JIMÉNEZ DE ASÚA advirtió que “nadie sabe hoy lo que sea la defensa social”. Véase ANCEL, Marc. A Nova Defesa Social. Um Movimento de Política Criminal Humanista. Trad. Osvaldo Melo. Río de Janeiro: Forense, 1979, p. 2. ANCEL enfatizó que “el término no es más utilizado sólo para servir de vinculación a la noción antigua de ‘protección de la sociedad’”. Es “una política activa de prevención que busca proteger la sociedad, protegiendo también al delincuente, y que busca asegurarle, mediante condiciones y medios legales, un tratamiento apropiado a su caso individual. Finalmente, subraya que bajo esta nueva concepción de defensa social “reposa en gran parte, la sustitución de la pena retributiva por el tratamiento”, pero que eso no significa una negación del Derecho Penal, puesto que es la misma que la Organización de las Naciones Unidas adoptó y se encargó de desarrollar con la anuencia y la participación activa de los Estados-miembros. Igualmente habría sido esa la tarea asumida, desde su creación en 1957, por el Comité Europeo para los Problemas Criminales, órgano del Consejo de Europa”. Véase ANCEL, Marc. A Nova Defesa Social. Um Movimento de Política Criminal Humanista, op. cit., p. 8-12.

⁹⁸ MENDES, Nelson Pizzotti. A Nova Defesa Social: Verificação da Obra de Marc Ancel, en Revista da Escola de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, vol. 12, 1975, p. 26.

⁹⁹ La nueva defensa social desarrolló su teoría en un momento en que la Criminología clínica contaba con gran prestigio, y por defender la necesidad de una individualización científica en la fase ejecutoria de la pena privativa de libertad, adoptó el término tratamiento, reservando ANCEL para representar la finalidad y el contenido de ese tratamiento los términos resocialización, reinserción, reeducación. Véase MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social. Madrid: Reus, 1977, p. 136.

(incapacitación) y/o sometién-dole a métodos educativos o de cura; 3) la defensa social está orientada a la resocialización; 4) ese proceso de resocialización tiene cabida con un aumento de la humanización del Derecho Penal, que se basa no tanto en restablecer la auto-confianza, sino en la responsabilidad personal y el sentido de los valores humanos; 5) la humanización del Derecho Penal se apoya en la comprensión del fenómeno del delito y de la personalidad del delincuente¹⁰⁰. En síntesis, la Nueva Defensa Social plantea una concepción de delito que no se apoya exclusivamente en lo jurídico, enfatizando que la lucha contra la delincuencia debe tomar los conocimientos de otras ramas de las ciencias y que la Criminología debe intervenir “a la hora de señalar el efecto de la pena sobre el delincuente”¹⁰¹. Por eso, manifiesta la necesidad de que el juez criminal sea un especialista en las ciencias criminales en sentido amplio.

La Nueva Defensa Social no excluye ni adopta con exclusividad la pena o la medida de seguridad, creyendo en la posibilidad de conciliación entre ambas, propone la pena-tratamiento¹⁰², subrayando que lo importante no es decidir por la pena o medida, sino la determinación “de un tratamiento individual, que puede comprender una parte retributiva, una parte curativa y una parte reeducativa”¹⁰³. Ese enfoque unitario de respuesta penal al delito, ANCEL plantea que “puede ser más una y otra que una u otra”¹⁰⁴. La resocialización, en esta perspectiva es oriunda de la idea de que el Estado tiene el deber de ofrecer a los ciudadanos los medios adecuados para que todos tengan condiciones reales de participar en los beneficios públicos; y el condenado, como ciudadano que es aunque segregado de la sociedad libre, tiene el mismo derecho¹⁰⁵. La resocialización, así, es un derecho del condenado, y debe ser desarrollada de forma científica e individualizada¹⁰⁶. Es decir, el Estado tiene el deber de

¹⁰⁰ DI MAMBRO, Roberto; NEWMAN, Graeme. Il trattamento penitenziario, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminológica e Psichiatria Forense: cárcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 97.

¹⁰¹ MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social. Madrid: Reus, 1977, p. 134.

¹⁰² La Nueva Defensa Social concibe la pena-tratamiento “como medida dirigida a buscar la eficacia preventiva y como medio de protección social al conseguir la prevención de futuros delitos en el sujeto como resultado de la actividad protectora que el tratamiento supone”. Cfr. MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social, op. cit., p. 134).

¹⁰³ MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social, op. cit., p. 144.

¹⁰⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 144.

¹⁰⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 137.

¹⁰⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 138. Aquí MUÑAGORRI anota que la postura de ANCEL concibe por individualización científica aquella apoyada más en criterios criminológicos que jurídicos, estando basada en técnicas específicas.

ofrecer al condenado las “opciones necesarias para su reinserción social”¹⁰⁷. Desde esta perspectiva la resocialización como una alternativa de racionalización, de humanización de la pena y de prevención del delito, no puede ser desarrollada de forma coactiva, sino con base en el consentimiento libre y esclarecido del condenado, que debe ser llamado a participar en la elaboración de su programa de tratamiento resocializador. Además, su aceptación o rechazo del programa que le es propuesto no puede generarle ningún perjuicio en la dinámica de la ejecución de la condena. Con ello, se establecen límites deontológicos y éticos para la resocialización, y por tanto “el buen éxito del tratamiento” no tiene una connotación absoluta, sino relativa¹⁰⁸. Esta concepción de éxito de la resocialización reafirma la idea que sustentamos en esta investigación de que la resocialización no puede significar una vacuna contra el delito, sino una alternativa para reducir la vulnerabilidad del condenado al delito, es decir, que en un futuro libre no haga del delito su modo de vida. Para esta escuela de política criminal la tónica de la prevención especial está en la fase ejecutoria de la pena privativa de libertad¹⁰⁹, que busca compatibilizar esa ejecución con los presupuestos de los derechos humanos, razón por la que constituye un avance sobre las posturas que le antecedieron.

Las ideas de la Nueva Defensa Social posibilitaron la elaboración de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos por la Organización de las Naciones Unidas, en 1955, en Ginebra, y están en vigor, sirviendo de referencia para las legislaciones de los países miembros.

6.3.5 Análisis Crítico de las Políticas de Resocialización que Predominan en la Actualidad

En las últimas décadas se están exacerbando las críticas a las políticas de resocialización. Un sector plantea que se trata de una utopía, que los resultados de las investigaciones empíricas comprueban su ineficacia¹¹⁰. MUÑOZ CONDE, de forma muy

¹⁰⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 178.

¹⁰⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 178.

¹⁰⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 145.

¹¹⁰ Sostienen que la resocialización ha dado pruebas de ser una utopía: LESCH, Heiko H. La Función de la pena. Trad. Manuel Jaén Vallejo, Emilio Moreno y Bravo, Ma. Luisa Castaño. Madrid: Dykinson, 1999, p. 35; CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Individualización Judicial de la Pena. Madrid: Colex, 1997, pp. 95-99; MARTINSON, R. What Works? Questions and answers about prisons reform, en *The Public Interest*, n. 35, 1974, p. 22. MUÑOZ CONDE, Francisco. La prisión como problema. Resocialización versus disocialización, en *Derecho penal y control social*. Jerez, 1985, p. 89 y ss; SYR, JEAN-HERVÉ. Punir et réhabiliter. Paris: Economica, 1990, p. 125-129. JEAN-HERVÉ SYR aquí advierte que la resocialización no ultrapasa el nivel del discurso porque los programas son insuficientes para producir los efectos deseados y que la regla es la represión.

aguda, en un análisis crítico de la teoría de la resocialización, escribe que del “optimismo en la resocialización se pasa ahora a un escepticismo amargo” y que las críticas que se dirigen a la resocialización en realidad reflejan “la grave crisis actual del Derecho Penal”, sentenciando que la resocialización del delincuente no pasa de un mito¹¹¹.

Estas conclusiones apresuradas han contribuido para el renacimiento en los Estados Unidos de Norteamérica de una política criminal que busca efectos neutralizantes de los delincuentes peligrosos, opción político-criminal que tiene sus orígenes en el positivismo criminológico, especialmente en la propuesta de VON LISZT que los consideraba delincuentes peligrosos incorregibles¹¹². Esa política criminal de Ley y Orden, de índole neo-retribucionista, está teniendo influencia en las legislaciones penales de diversos países de su entorno¹¹³. En realidad, se trata de una política criminal que sirve al modelo político y económico del Estado mínimo, del Estado neoliberal, que se estructura a partir de la década de los años setenta y gana fuerza en los países occidentales. El Estado mínimo reconfigura sus políticas sociales en búsqueda de reducción de costes, con repercusiones significativas en las políticas criminales, de modo que un programa de resocialización de dimensión ciudadana, orientada a la emancipación del condenado, por acarrear aumento de costes pierde su relevancia¹¹⁴. Otro sector niega que la resocialización constituya una utopía. Sostiene que esa función de la pena es más compatible con el Estado moderno, especialmente el Estado social y

En Brasil, entre otros, BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, pp. 131-135. Aquí, el autor enfatiza que el éxito del propósito resocializador de la pena de prisión depende de las condiciones financieras del Estado para contratar personal especializado y adquirir los medios indispensables.

¹¹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito, en *La reforma del Derecho Penal* (edición a cargo de Santiago Mir Puig), 1980, pp. 61-81. También plantean que la sociedad es responsable por la criminalidad: PINATEL, Jean, en *la sociedad criminógena*. Trad. Luís Rodríguez Ramos. Madrid: Aguilar, 1979; FIGUEIREDO DIAS, Jorge y COSTA ANDRADE, Manuel, en *Criminologia. O Homem Delinqüente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 243-358; MANNHEIN, Hermann, en *Criminologia Comparada*. Trad. J. F. Faria Costa y M. Costa Andrade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, II vol. pp. 649-763.

¹¹² KERNER, Hans-Jurgen. LA NEUTRALISATION. EST-ELLE UN OBJECTIF ACCEPTABLE? In *LES OBJECTIFS DE LA SANCTION PENALE*, en *Homenage a LUCIEN SLACHMUYLDER*. Bruxelles: Bruylant, 1989, pp. 101 – 106.

¹¹³ Sobre el tema, véase WACQUANT, Loic. *As Prisões da Miséria*. Trad. André Teles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 86. Aquí, el autor expresa: “ese cambio de objetivo y de resultado traduce el abandono del ideal de la rehabilitación, después de las críticas de la derecha y de la izquierda en la década de los 70 y su sustitución por una nueva penología, cuyo objetivo no es más prevenir el delito, ni tratar a los delincuentes para su retorno a la sociedad [...], sino aislar grupos considerados peligrosos y neutralizar sus miembros”.

¹¹⁴ Ese fenómeno es resultado de la crisis del Estado democrático y que es un efecto negativo de la globalización económica sobre el Estado social y democrático de derecho. Cfr. SOUSA SANTOS, Boaventura. *Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Coimbra: Oficina do Centro de Estudos Sociais, 1998, pp. 17-19.

democrático de derecho, y que los escasos resultados prácticos de las políticas resocializadoras se deben a que el tratamiento generalmente no se apoya en la voluntariedad plena del condenado, o que los gobiernos no se comprometen en el desarrollo de un programa de resocialización adecuado¹¹⁵. Este último sector, en la lucha para evitar un retroceso al humanismo penal, propone un paradigma consensualista para la función resocializadora de la pena privativa de libertad, como un avance de la Nueva Defensa Social, que, por su relevancia y oportunidad, merece ser analizado en este trabajo¹¹⁶. En realidad, la función resocializadora en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad es un importante freno contra el terror de la ejecución de la condena, siendo un derecho del condenado que no puede ser olvidado en el Estado social y democrático de derecho.

Con todo, la resocialización no logra satisfacer las diversas posturas ideológicas de tal modo que los clásicos plantean que la resocialización no se concilia con la esencia de la pena, porque ésta debe ser concebida como retribución¹¹⁷ y rechazan la

¹¹⁵ LESCH, en *La Función de la Pena*. Trad. Manuel Jaén Vallejo, Emilio Moreno y Bravo, Ma. Luisa Castaño. Madrid: Dykinson, 1999, p. 35, sostiene que una de las causas del fracaso de la eficacia de la resocialización es la falta de “medios necesarios para alcanzar los objetivos que ella predica”. Aquí el autor advierte que la sociedad no está lo suficiente madura, para admitir las políticas resocializadoras, lo que genera implicaciones en las reformas legislativas orientadas a la resocialización. JORGE FIGUEIREDO DIAS, en *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 105 y 106, defiende que la función resocializadora es realizable, el problema está en la concepción que se tiene de resocialización. Rechaza la concepción de resocialización como corrección moral del delincuente y el paradigma médico o clínico como tratamiento coactivo, enfatizando que existen casos de delincuentes incorregibles y delincuentes que no necesitan de resocialización. Aquí el autor portugués dice que “el Estado tiene el deber de auxiliar a los miembros de la comunidad en situación de mayor necesidad y carencia social, ofreciéndoles – no imponiéndoles – los medios necesarios a su (re)inserción. De todos estos puntos de vista el pensamiento de la prevención es una componente irrenunciable de las finalidades de la pena”.

¹¹⁶ Sobre el consensualismo penitenciario, por todos, véase: OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, pp. 91-99; MIRANDA RODRIGUES, Anabela. *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 143-175; BOLLE PIERRE, Henri. *Consensualisme en Prison*. Lisboa: FIPP, 2000, pp. 199-201.

¹¹⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, et. alt. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, op., cit., p. 29. Aquí los autores sostienen que la pena privativa de libertad “es un tipo de pena al que se le asignaron, en un principio, finalidades exclusivamente retributivas y de expiación, pero que en ningún caso fue pensada para la reintegración social”. HANS-HEINRICH JESCHECK, en *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 61, escribe textualmente que para la concepción de KANT “la pena queda libre de toda consideración relativa a su finalidad [...] y sólo representa la causación querida de un mal como compensación de la infracción jurídica culpablemente cometida”. Continúa el autor: “Las bases ideológicas de las teorías absolutas se encuentran en el reconocimiento del Estado como guardián de la Justicia y compendio de las nociones morales, en la fe en la capacidad de la persona para auto determinarse, y en la limitación de la función estatal a la protección de la libertad individual”. Y concluye, textualmente, que “en las teorías absolutas de la pena coinciden, por lo tanto, pensamientos idealistas, conservadores y liberales”. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, et. alt. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, op., cit., p. 29, sostiene que MUÑOZ CONDE advierte que, entre las objeciones a las tentativas de la función resocializadora de la pena privativa de libertad, están los “peligros para los derechos fundamentales del delincuente”, o sea que las políticas resocializadoras pueden violar derechos humanos, especialmente cuando tienen naturaleza moralizante.

legitimidad del estado para imponer un tratamiento orientado a resocializar coercitivamente porque atenta contra la libertad de conciencia del condenado por lo que constituye una manipulación de su personalidad o imposición de valores¹¹⁸, que viola derechos fundamentales, crea una situación absolutamente inaceptable¹¹⁹, especialmente en un Estado secularizado y pluralista¹²⁰. Los abolicionistas anarquistas no aceptan la idea de la resocialización, porque rechazan el sistema criminal como un todo, incluso la prisión¹²¹, planteando que es un instrumento de dominación burguesa, y que la resocialización es una manipulación antidemocrática de la personalidad¹²². Los defensores de la función resocializadora, a su vez, tampoco se encuentran satisfechos con los resultados presentados por la resocialización, sosteniendo que: 1) el Estado no ofrece una adecuada política de resocialización, por presentar escasez de recursos humanos y materiales, a nivel de calidad y cantidad¹²³; 2) los liberados no consiguen su reinserción social, por lo que no ejercen

¹¹⁸ SYR, Jean-Hervé. *Punir et Réhabiliter*, op. cit., p. 102.

¹¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 132.

¹²⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignácio, et. alt. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 66. Sigue esta línea FIGUEIREDO DIAS, diciendo que “es hoy de rechazar una concepción de prevención especial en sentido de la corrección o enmienda moral del delincuente, aunque sea sólo en sentido de sustituir a las sus concepciones personales los juicios de valor y la Weltanschauung propias del ordenamiento jurídico [...]”. De rechazar igualmente el paradigma médico o clínico de la prevención especial, siempre que sea como tratamiento coactivo de las inclinaciones y tendencias del delincuente para el delito. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*, op. cit., p. 105. A nuestro juicio, la resocialización debe – como ya hemos señalado anteriormente – consistir sólo en la oferta al condenado de los medios adecuados para paliar sus carencias y vulnerabilidades y apoyarse en su consentimiento esclarecido. Además, cuando se refiere al tratamiento terapéutico curativo, entre otras exigencias, la intervención debe tener comprobación científica de eficacia, ser la alternativa más indicada para el caso, bien como no atentar contra los principios éticos y los derechos humanos fundamentales del condenado.

¹²¹ Para los abolicionistas el Derecho Penal es un mal y carece de legitimidad. Sobre el abolicionismo, véase, entre otros, SMAUS, Gerlina. *Modeli di Società nel Movimento Abolicionista*, en *Il diritto penale mínimo. La questione criminale tra riduzione e abolicionismo*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1985; CHRISTIE, Nils. *Los Límites del Dolor*. México-DF: Fondo de Cultura Económica, 199; SANZ MULAS, Nieves. *Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, op. cit., pp. 103-108; Oliveira, Edmundo. *O Futuro Alternativo da Prisão*, op. cit., pp. 75-83.

¹²² En virtud de estas objeciones, este sector abolicionista defiende la eliminación de la cárcel y del propio Derecho Penal, proponiendo que la solución de los conflictos – hoy resueltos por el Derecho Penal – sea por medio del Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Véase en OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, op. cit., p. 76.

¹²³ Véase, por todos, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, et. alt. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 29. Aquí, los autores dicen que esta objeción puede ser superable por el Estado a medio plazo a través de una vía reformista, mediante inversiones económicas indispensables para solventar sus problemas. De modo que no se puede rechazar la resocialización, sino admitir que, en gran medida, su carencia de éxito tiene que ver con la omisión del Estado en su indeclinable deber de ofrecer los recursos y servicios indispensables a esa función de la pena privativa de libertad.

plenamente una ciudadanía responsable; 3) los índices de reincidencia criminal son elevados¹²⁴.

Los índices de reincidencia vienen sirviendo de base para cuestionar la eficacia de la resocialización. En este sentido, es necesario realizar un análisis crítico en torno del tema.

6.4 Los Índices de Reincidencia como Criterio de Evaluación de la Eficacia de la Resocialización

Las críticas a la eficacia de la resocialización están basadas principalmente en el criterio de la reincidencia total de la criminalidad de un determinado país, en un determinado momento histórico. No obstante, es oportuno preguntar: ¿Cuál sería la tasa de reincidencia deseable para afirmarse que la resocialización es eficiente? ¿Sería la tasa cero de reincidencia, es decir, la resocialización debería significar una vacuna contra el delito? ¿Sería aceptable ese propósito en el Estado social y democrático de derecho? Se impone encontrar respuesta a esos interrogantes. A nuestro juicio, la utilización de la reincidencia como criterio para evaluar la eficacia de la resocialización – si es que la reincidencia aisladamente pueda ser un criterio válido para esa finalidad en el Estado social y democrático de derecho – debe considerar varios factores: 1) El concepto de reincidencia cambia en razón de tiempo y lugar y cada Código Penal tiene un concepto legal de reincidencia¹²⁵; 2) la cifra oscura de la reincidencia.

¹²⁴ Los estudios estadísticos más importantes sobre la tasa de reincidencia han sido desarrollados en los Estados Unidos de Norteamérica y apuntan resultados que no son confiables. Hay estudios que apuntan una tasa de 35% y otros que muestran una tasa de casi 80% de reincidencia entre los liberados condicionalmente. Véase en RICO, M. José en *Las sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea*. México: Siglo veintiuno editores, 1979, p. 85, citando estudios de SHELDON y ELEONOR T. GRUECK y de GLASER, D. En Brasil, los datos estadísticos sobre la reincidencia criminal también son contradictorios y van de 30% a 70%.

¹²⁵ La diversidad del concepto de reincidencia dado por la legislación es comprobada en Brasil, donde el Código Penal derogado el 11 de julio de 1984, establecía la perpetuidad de la reincidencia, y en el actual ha establecido la prescripción en cinco años (artículo 64, I, CPB). El concepto de reincidencia ha cambiado a lo largo del desarrollo histórico del Derecho penal brasileño, lo que da significado diverso para la evaluación de la eficacia de la resocialización. Actualmente, el artículo 64 del Código Penal brasileño dice que “se verifica la reincidencia, cuando el agente al cometer nuevo delito, haya sido condenado con sentencia firme en el país o en el extranjero por delito anterior”. Como se ve, no hace diferencia si el delito posterior es doloso o culposo, del mismo título o misma naturaleza, pena privativa de libertad, privativa de derechos o multa. Es un concepto extremadamente riguroso El Código penal español define la reincidencia de la siguiente forma: “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”. Tomemos esos dos conceptos de reincidencia: un delincuente en Brasil es condenado y en el cumplimiento de la condena participa de un programa de resocialización. Cuando obtiene la libertad, dos años después comete nuevo delito que no es del mismo título ni de la misma naturaleza o es culposo. Según la legislación brasileña será reincidente y así la resocialización no puede ser considerada eficaz. En España, en el mismo ejemplo, el delincuente no será reincidente y la resocialización ha sido

Sólo son considerados los delitos que han llegado al conocimiento de las autoridades judiciales y han merecido una condena. Por otro lado, es sobradamente conocido que la cifra oscura de la criminalidad es elevada¹²⁶. A ello se añade la constatación de que los porcentajes de delitos descubiertos varían según el tipo de delito, época y lugar donde son cometidos¹²⁷; 3) las tasas de reincidencia no excluyen los siguientes aspectos: a) una minoría de condenados que en el momento de la ejecución de su condena no eran susceptibles de ser resocializados, aunque es temerario juzgar una persona como irrecuperable, cuando cabe reconocer que son personas que presentan mayor dificultad temporaria de ser resocializadas. En esta categoría de condenados, están incluidos: (1) los miembros de facciones criminales violentas, que explotan a los demás condenados, comandan el narcotráfico en el interior de las cárceles y fuera de ellas, comandan otros delitos fuera de la cárcel y lideran frecuentes motines con reclusos, sus familiares y funcionarios rehenes; (2) los condenados que han cometido delitos por convicción – religiosa o política –, como es el caso del terrorismo; c) los miembros de la criminalidad económica organizada, como es el caso de la corrupción, el blanqueo de capitales y la financiación del narcotráfico y el tráfico de armas para destrucción masiva. En el caso de los miembros de facciones de criminalidad económica organizada existe un ejemplo significativo que vale mencionar como evidencia de que es posible la resocialización: CHARLES W. COLSON, ex asesor de NIXON, fue condenado en el caso de Watergate y la ha cumplido en la prisión. En libertad no volvió a delinquir, sino ha cambiado de vida y ha decidido dedicarse a Cristo. COLSON es el fundador en los Estados Unidos de Norteamérica de la *Prison Fellowship International*, un importante órgano consultivo de las Naciones Unidas para asuntos penitenciarios, se dedica a conocer los problemas carcelarios de diversos países y a proponer medidas orientadas a la resocialización, por lo cual estuvo en Brasil visitando una prisión del modelo APAC¹²⁸; 2) los que no han deseado participar en un programa de

considerada eficiente. Entonces preguntamos: ¿es razonable considerar la reincidencia aisladamente como criterio para evaluar la eficacia de la resocialización?

¹²⁶ BRYDENSCHOLT, H. H.; VAN DER GOORBERGH, B.; ALMEIDA, M. R. ET SHAPLAND, P. La gestión des établissements pénitentiaires. Strasbourg: Comité Européen pour les Problèmes Criminels del Consejo de Europa, p. 65. Estos autores plantean que los porcentajes de elucidación de los robos practicados en Estocolmo fueron del 18% en 1965 y del 7% en 1978 y que así los reincidentes detenidos no representan la reincidencia real. Por otro lado, muchos delitos no generan condena, en consecuencia de la prescripción de la pena.

¹²⁷ BRYDENSCHOLT, H. H.; VAN DER GOORBERGH, B.; ALMEIDA, M. R. ET SHAPLAND, P. La gestión des établissements pénitentiaires, op. cit., pp. 64 y 65.

¹²⁸ BARROS LEAL. Cesar. ASOCIACIÓN DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LOS CONDENDOS; UNA EXPERIENCIA HUMANIZADORA QUE SE EMPIEZA A DESCUBRIR. Disponible en: www.corteidh.cr/tablas/al12027.pdf. Acceso el 07-06-2016, 12h10.

resocialización y realmente no han participado; 3) los que, pese a ser resocializables, desean esa intervención, pero el Estado no ha ofrecido esa alternativa al delito o ha ofrecido un programa inadecuado. Además, se reconoce que esa tasa de reincidencia puede ser potenciada en relación a los liberados porque se mantienen bajo una mayor vigilancia de la policía, para quien serán siempre sospechosos, de modo que cuentan con menor posibilidad de ser eximidos por sus hechos ilícitos en relación a los demás.

No obstante, insistimos, nuestra tesis es que en el Estado social y democrático de derecho la eficacia de la resocialización debe ser evaluada a partir de otro criterio: la construcción, el rescate o la reafirmación de la ciudadanía, según el tipo de condenado. Es decir, la resocialización no puede ser considerada una vacuna contra el delito y si ella consigue motivar y capacitar al condenado para, en libertad, ejercer plenamente una ciudadanía participativa y responsable esa intervención del Estado ha alcanzado su éxito. Subrayamos que no estamos hablando de una sociedad de ángeles, sino de seres imperfectos, y así nadie puede garantizar que no delinquirá, porque la persona humana es un ser complejo, incompleto, y que sorprende incluso a sí mismo. Es decir, todos podemos delinquir, pero el ciudadano responsable no hace del delito su modo de vida.

Las críticas a la resocialización en las últimas décadas se fundamentan sobre todo en los estudios de MARTINSON, realizados en 1974 en los Estados Unidos de Norteamérica, en cuyas conclusiones niega la posibilidad de resocialización. Consideramos que los resultados de sus investigaciones no pueden simplemente ser admitidas y están siendo rechazadas. En este sentido, S. REDONDO, citado por HERRERO HERRERO¹²⁹, dice que

¹²⁹ HERRERO HERRERO, César. CRIMINOLOGIA (Parte General y Especial, 2ª. Ed. Madrid, Dykinson, 2001, p. 391 y 392, pie de página 24. La técnica de la meta-análisis “es un conjunto de herramientas estadísticas, que son útiles para sintetizar los datos de una colección de estudios. El meta-análisis se inicia recopilando estimaciones de un cierto efecto (expresado en un índice de tamaño del efecto, como la diferencia de medidas tipificada, la razón de riesgo, la correlación) de cada estudio. El meta-análisis permite valorar estos efectos en contexto: si el tamaño del efecto es consistente, el efecto del tratamiento puede ser considerado como fuerte y el tamaño del efecto se estima con mayor precisión que con un sólo estudio. Si el tamaño del efecto varía, esa variación puede ser descrita y, potencialmente, explicada. El término meta-análisis, como tal, fue inicialmente aplicado en las ciencias sociales y en psicología. A partir de la década de los 80, se comenzó a aplicar de forma creciente en medicina y a partir de los 90 es muy frecuente los artículos que describen resultados de meta análisis en publicaciones médicas”. Con todo, no podemos olvidar que el método presenta algunas debilidades, y en este sentido, tenemos que “algunos han argumentado que una debilidad del método es que los focos de sesgo no están controlados por el método: un buen meta-análisis de estudios mal diseñados todavía dará lugar a malas estadísticas. Esto significaría que sólo los estudios metodológicamente sólidos deben ser incluidos en una meta-análisis, una práctica llamada "síntesis de la mejor evidencia". Disponible en <https://es.wikipedia.org/wiki/Metaanálisis>, el 19-04-2016, 08h35. El término meta-análisis fue utilizado por primera vez por GLASS, en 1976. El término sesgo significa error sistemático. Los pasos a seguir en una meta-análisis son: 1) Formulación del problema; 2) Búsqueda de literatura; 3) Selección de estudios (criterios de

las primeras investigaciones que han rechazado la eficacia de la resocialización han sido poco sistemáticas y que con el avance de los métodos de investigación ha llegado a otras conclusiones:

“Más recientemente, algunos criminólogos han logrado ser más precisos que aquellos primeros revisores gracias al uso de una nueva técnica de investigación denominada *meta-análisis*. Este nuevo procedimiento permite la integración de información relativa a un cierto sector de la investigación, con el afán de comparar y resumir los conocimientos existentes en ese campo. Más concretamente, en lo relativo al tratamiento de los delincuentes, la técnica de la *meta-análisis* ofrece una herramienta para poder contestar a importantes preguntas como las siguientes: ¿Cuáles son las técnicas y modelos criminológicos más efectivos en el tratamiento de los delincuentes?, ¿con qué sujetos logran una mayor efectividad? ¿en qué lugares o contextos son más útiles las diversas técnicas? Y, sobre todo ¿es posible reducir la reincidencia futura mediante el tratamiento?”

REDONDO termina destacando resultados que comprueban que la resocialización puede sí ser eficaz y que los casos de reducidos resultados prácticos se deben principalmente a programas de resocialización inadecuados o mal ejecutados. Sus palabras son:

“[...] El análisis más simple de cuantos podemos realizar sobre la efectividad del tratamiento de los delincuentes es el mero cómputo de resultados favorables o desfavorables a los grupos tratados. La dirección de los resultados de los programas resulta ostensiblemente favorable a los grupos tratados frente a los grupos de control o no tratados. Dicho en otros términos, 50 programas sobre 57 (o sea, el 87,7 por 100 del conjunto de programas aplicados) fueron efectivos en grado significativo, frente a 6 (el 10,5 por 100) que tuvieron efectos contraproducentes. A partir de ello una primera conclusión importante que ya podemos extraer es la siguiente: en la inmensa mayoría de los casos aplicar programas para tratar a los delincuentes es más útil y positivo que no hacerlo. (...) Pese a ello, es asimismo verdad que algunas intervenciones mal diseñadas, basadas en modelos inapropiados, o mal aplicados, pueden producir resultados contraproducentes a los pretendidos”.

incorporación): Basada en criterios de calidad, ej.: requisitos de asignación al azar y de ensayo clínico ciego; Selección de estudios concretos sobre un tema muy específico, como el tratamiento de cáncer; Decidir si los estudios no-publicados son incluidos para evitar el sesgo de publicación (problema de fondo); 4) Decidir de qué variables dependientes o medidas de resumen se dispone. Por ejemplo: Discrepancias (datos discretos); Recursos (datos continuos); La *g* de Hedges es una medida popular para datos continuos estandarizada para eliminar diferencias de escala, pero incorpora un índice de variación entre grupos:

$$\delta = \frac{\mu_t - \mu_c}{\sigma},$$

en donde μ_t es la media de tratamiento, μ_c es la media de control, y σ^2 la varianza conjunta.

5) Selección del modelo. Disponible en <https://es.wikipedia.org/wiki/Metaanálisis>, el 19-04-2016, 08h35.

También es importante tener presente la opinión de MIRANDA RODRIGUES quien dice que las conclusiones acerca de la ineficacia de la resocialización presentadas por ARTINSON, en 1974, LIPTON y otros en 1975, en los Estados Unidos de Norteamérica, no pueden justificar el abandono de la resocialización, abandono que no ha ocurrido ni en ese país, ya que la mayoría de los administradores de las cárceles han mantenido los programas de resocialización sobre todo porque investigaciones posteriores con la adopción de la meta-análisis han comprobado que “[...] son eficaces en aquellos grupos de delincuentes que manifiestan suficiente voluntad y son motivados para aprovechar. Además, estos programas ofrecen alguna reducción de los fenómenos negativos de la prisión, como la soledad, la pérdida de la autonomía y capacidad de iniciativa, amenazas y violencia, la rutina, la monotonía y la masificación de actividades y relaciones”¹³⁰. Concluye la autora portuguesa que en los últimos años se verifica el resurgimiento de los propósitos resocializadores¹³¹.

VACHERET y LEMIRE, a su vez, plantean que Canadá no ha abandonado la idea de la resocialización¹³². Esos autores advierten que los efectos negativos de la cárcel sobre el condenado de naturaleza socioculturales – denominados prisionización – no impiden la resocialización porque tienen naturaleza temporaria y situacional, son reversibles y están siendo reducidos significativamente en la actualidad¹³³. Es verdad que en las últimas décadas las normas de derechos humanos y la legislación interna contemplan una gama de derechos a los reclusos y mecanismos de defensa contra los abusos. Argumentan que una novedad en el ámbito de la resocialización ha surgido a partir de los años noventa del siglo pasado, la denominada “gestión de riesgo” formulada por FEELEY y SIMON (1992)¹³⁴. La gestión de riesgo es una técnica de investigación de naturaleza actuarial que, basándose en cálculos estadísticos complejos, permite clasificar los condenados en función de los riesgos de reincidencia que ellos presentan y según los resultados obtenidos hace posible planear la

¹³⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária. Estatuto jurídico do recluso e resocialização. Jurisdicinalização. Consensualismo e prisão, op. cit., p. 157. Acerca de la meta-análisis esta autora menciona los trabajos: M. F. LOSEL ‘L’évaluation des interventions psychosociales en prison et en d’autres contextes pénaux, Recherche criminologique, pp. 84 y s y 106 y s. ID., Meta-analytische Beitrage zur wiederbeleben Discussion des Behandkyngsgedankens”, M. STELLER, K.. P. DAHLE, M. BASQUÉ (Eds.), Straftaterbehandlung. Argumente fur eine Revitalisierung aund Praxis, 1993.

¹³¹ RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária. Estatuto jurídico do recluso e resocialização. Jurisdicinalização. Consensualismo e prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p., 158.

¹³² VACHERET, Marion y LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison contemporaine. Nouvelle édition. Montréal: Les Presses de l’Université de Montréal, 2011, p. 165.

¹³³ *Ibidem*, op. cit., 32.

¹³⁴ *Ibidem*, op. cit., pp.164 y 165.

intervención resocializadora¹³⁵. Esa nueva técnica – adoptada en Canadá y en algunos países de Europa occidental – posibilita una mejor toma de decisión en el ámbito de los programas de resocialización, ya que la identificación y mensuración de los factores de riesgo permiten, teóricamente, la elaboración de un programa de intervención de naturaleza resocializadora eficaz¹³⁶. Es decir, la nueva realidad de la cárcel, el surgimiento de la técnica de investigación denominada meta-análisis y de la gestión de riesgo de naturaleza actuarial y la existencia de investigaciones criminológicas que dan significativas contribuciones para la elaboración de un eficiente programa de resocialización, contribuyen para una nueva visión acerca de la eficacia de la resocialización.

Creemos que muchos investigadores que han rechazado la eficacia de la resocialización en la década de los años ochenta del siglo pasado con base en las conclusiones de MARTINSON y LIPTON, en la actualidad probablemente no mantendrían sus opiniones iniciales, en virtud de la nueva realidad mencionada.

En Brasil, los trabajadores de los establecimientos penitenciarios y jueces de ejecución penal reconocen las dificultades del desarrollo de un plan de resocialización eficiente, especialmente debido a la omisión del Estado, pero no aceptan la idea del abandono de la política de resocialización y afirman que un programa de resocialización bien elaborado y desarrollado puede hacer posible la prevención de la reincidencia. En este sentido, el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) ha realizado una investigación empírica sobre la reincidencia criminal en Brasil, a través del Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), con el propósito de conocer mejor las causas de la reincidencia y la eficacia de la resocialización en el ambiente carcelario, de cuyas conclusiones hemos elegido algunas opiniones de funcionarios de las cárceles que muestran sus percepciones sobre el tema en Brasil:

Un funcionario de la asistencia social, ha sostenido:

“el reincidente generalmente es el preso que está involucrado con el narcotráfico. Porque la persona vuelve a la favela, donde traficaba y a veces para mantener su propio vicio vuelve a traficar” (funcionario de la asistencia social)¹³⁷.

¹³⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 164.

¹³⁶ *Ibidem*, op. cit., pp. 164 y 165.

¹³⁷ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. IPEA. Rio de Janeiro, 2015, p. 89. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

Un juez de ejecución penal ha afirmado:

“La motivación para reincidir, lamentablemente, es el uso de drogas. Yo entiendo que lo que está generando tantas prisiones son las personas que cometen robos [...]. Actualmente, quien comete robos es por causa de las drogas, para mantener su vicio” (Juez de ejecución penal)¹³⁸

Esas dos respuestas evidencian la necesidad imprescindible de que el Estado ofrezca programas de resocialización en la perspectiva terapéutico-curativa destinada a la deshabituación de los condenados drogodependientes.

Un funcionario de la asistencia social ha afirmado:

“En mi opinión, las personas que reinciden son las que no han participado en el programa de resocialización aquí en el sistema y que no tienen motivación. Aquellos que participan de la educación, trabajo y otros proyectos que hay en la prisión son los más difíciles de reincidir [...]” (funcionario de la asistencia social)¹³⁹.

Aquí la respuesta señala que la reincidencia tiene que ver con los condenados que no desean cambiar su modo de vida, por lo que su reincidencia no puede ser considerada para evaluar la eficacia de la resocialización y tienen el derecho a ser diferente.

Un funcionario de la asistencia sanitaria ha sostenido:

“el principal motivo que puede conducir a la reincidencia es la falta de estructura familiar” (funcionario de la asistencia a la salud)¹⁴⁰.

Otro de la asistencia educacional ha respondido:

“Trabajo, enseñanza, familia están interligados, y ello lleva al preso a no cometer otros delitos. Pero principalmente la familia. A partir del apoyo de la familia es que la persona va en búsqueda de un empleo. La persona que no tiene estructura familiar tiene grandes probabilidades de reincidir” (director de la asistencia a la educación)¹⁴¹.

De nuevo constatamos respuestas muy claras en el sentido de la necesidad de que el Estado ofrezca un programa resocializador adecuado para que cuando el condenado esté

¹³⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 90.

¹³⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 90.

¹⁴⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 89.

¹⁴¹ *Ibidem*, op. cit., p. 89

en libertad pueda sentirse motivado y capacitado para incluirse en el mundo laboral; un programa que prepare para el ejercicio de la ciudadanía, y principalmente haga posible el rescate o el refuerzo de los vínculos familiares.

Como hemos visto, entre las principales causas de reincidencia, según la percepción de los funcionarios encuestados, está, en gran medida, la omisión del Estado que no ofrece un programa de resocialización u ofrece un programa que no es individualizado y científicamente elaborado y/o ejecutado.

Algunas declaraciones sobre la posibilidad de resocialización son las siguientes:

Un juez de ejecución penal ha dicho:

“Yo creo que la resocialización es posible [...] si el condenado si siente motivado en lo que hace, sea por el estudio, sea por el trabajo, yo creo que sí. Hemos tenido inúmeros casos, mismo aquí, donde tenemos establecimientos penitenciarios con superpoblación, que no son tan buenas como las del interior del Estado [...]” (juez de la ejecución penal)¹⁴².

Un Director de Seguridad de establecimiento penitenciario ha afirmado:

“Sí es posible, pero es necesario políticas públicas (resocialización) que inicien desde el momento que el preso ingresa en la cárcel [...]. Hoy el Estado castiga y no trata [...]” (Director de Seguridad)¹⁴³.

Y finalmente, un director de atendimento a los reclusos, ha planteado:

“La cuestión de la reintegración social, de la utópica resocialización, nosotros creemos y trabajamos para dar la oportunidad de trabajo y remuneración adecuada. El preso sale de la prisión bien preparado para cambiar de vida”. Pero, ese cambio depende de su voluntad” (Director de atendimento a los reclusos)¹⁴⁴.

La resocialización en la cárcel es posible, según las opiniones de los encuestados, siempre que el condenado manifiesta voluntad en participar de los programas ofrecidos y que el Estado ofrezca las políticas sociales indispensables para esa finalidad.

Reiterando, la conclusión es que no se puede negar la eficacia de la resocialización y que los casos de eventual carencia de efectividad no indican que tal política

¹⁴² *Ibidem*, op. cit., p. 91.

¹⁴³ *Ibidem*, op. cit., p. 91.

¹⁴⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 92.

deba ser abandonada, sino que es necesario perfeccionarla, sin olvidar la contribución que la técnica de investigación denominada *meta-análisis* puede ofrecer, y que por su lado el condenado tiene el derecho a ser diferente y no participar del mismo.

No tenemos dudas acerca de que el abandono de la política de resocialización resultará en el retorno del neo-retribucionismo penal, inadmisibles en el Estado social y democrático de derecho, no resuelve el problema de la seguridad ciudadana y agrava los problemas carcelarios. La resocialización cumple también otra función: de resistencia al retorno del neo-retribucionismo.

Otro tema que es objeto de frecuentes críticas y merece análisis en esta investigación es la legitimidad de la resocialización, en el Estado social y democrático de derecho, como veremos a continuación.

6.5 Discusión en Torno a la Legitimidad de la Resocialización

Respecto a la legitimidad de la resocialización, no podemos olvidar que la resocialización de índole terapéutico-curativo implica identificar al hombre delincuente como un ser diferente del no-delincuente, generando una concepción arrogante del orden social, que pretende ser perfecto y legítimo, y que procura eximirse de cualquier responsabilidad ante los elevados índices de violencia,¹⁴⁵ basada en la falsa idea de que las causas del delito están en anomalías situadas en el cuerpo del delincuente,¹⁴⁶ en los fracasos del proceso de formación de la personalidad, del aprendizaje, o en la situación social del delincuente¹⁴⁷.

Esta concepción es por tanto inadmisibles, puesto que cualquier persona es susceptible de cometer delitos¹⁴⁸. Emanada de la concepción de que la sociedad está dividida en

¹⁴⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. Antonio. Criminología. Uma introdução a seus fundamentos teóricos. Trad. Luiz Flavio Gomes. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 139.

¹⁴⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel Costa. Criminología, op. cit., p. 178; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. Antonio. Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas. Valencia: Tirant lo blanch libros, p. 138.

¹⁴⁷ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. Antonio. Criminología. Uma introdução a seus fundamentos teóricos, op. cit., p. 138. Sobre los aspectos polémicos sobre la legitimidad de la resocialización, véase MAROTTA, Gemma y BUENO ARÚS, Francisco. LE BASE GIURIDICHE DEL TRATTAMENTO PENITENZIARIO, en TRATTATO DI CRIMINOLOGIA, MEDICINA CRIMINOLOGICA E PSICHIATRIA FORENSE, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense: Carece e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 71-74 y en las páginas 75 a 78 esos autores analizan el tema de la neutralidad del tratamiento respecto a la imposición de valores.

¹⁴⁸ SYR, Jean Hervé. Punir et réhabiliter, op. cit., p. 92. ELÍAS NEUMAN, en Prisión abierta: una nueva experiencia penológica, Buenos Aires: Depalma, 1984, pp. 20 y 21, escribe que “todos, y no siempre los mismos, deberíamos ir por un tiempo a la prisión. Nadie está exento de culpa penal” y más: “los encarcelados deberían ser llamados técnicamente delincuentes, por ser, en un sistema selectivo, los que han sido elegidos por la policía,

dos grupos distintos: 1) el de la mayoría, que es constituida por los que viven según la ley; 2) el de una minoría disfuncional, criminógena, que necesita tratamiento¹⁴⁹. Para los defensores de esta concepción existen déficits individuales que generan comportamientos criminógenos. Luego, confunden un juicio moral con un juicio médico. Además, en esta perspectiva los terapeutas se encuentran en una situación incómoda: 1) por un lado, porque, en la práctica, el modelo de resocialización no se apoya en el consentimiento válido del condenado; 2) por otro lado, existe una petición del sistema penitenciario y de la sociedad para que estos profesionales adopten programas eficaces para la prevención de la reincidencia. Apenas un ejemplo de eso: en España son miles los condenados que obtienen mensualmente permisos de salida y cuando uno de ellos comete un delito en esas condiciones, la prensa y la sociedad hacen duras críticas a la administración y a los especialistas de los equipos técnicos en particular, acusándoles de haber posibilitado indebidamente esos permisos de salida. En Brasil, ocurre la misma situación. La consecuencia final es un endurecimiento del régimen penitenciario, con perjuicios para el objetivo de la resocialización.

Las críticas en el ámbito de la legitimidad se apoyan también en la idea de que el condenado tiene el derecho a ser diferente, a no aceptar ser resocializado, a no ver desnaturalizada su integridad psicológica¹⁵⁰. A ello se suma el argumento de que no se admite una política penitenciaria orientada a la resocialización en una sociedad democrática, que se caracteriza por ser pluralística, estando el Estado incapacitado para imponer a una persona individualmente considerada o a un grupo específico de personas, valores que representan modelos del grupo dominante¹⁵¹. Es verdad que el Estado moderno, liberal y laico, no tiene legitimidad para imponer la virtud, porque atenta contra la dignidad de la persona humana¹⁵².

luego la justicia y la administración carcelaria, porque bien se sabe que en los presidios, no están todos los que son". También ZAFFARONI, en *En Busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: ADIAR, 1989, p. 203, expresa que todos cometemos delitos y que apenas algunos son elegidos para ser castigados, de lo que no se admite que el delincuente sea una persona diferente, "la selección que lleva a cabo el poder punitivo implica, en cierta medida, el fracaso del autor de la empresa en que la inmensa mayoría tiene éxito, es decir, en permanecer en el anonimato del universo en que se encuentran todos los demás que cometen delitos", por lo que la cifra oscura de la criminalidad es tan elevada.

¹⁴⁹ CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 137.

¹⁵⁰ MAROTTA, Gemma; BUENO ARUS, Francisco. *Le Basi Giuridiche del Trattamento Penitenziario*, op. cit., p. 72.

¹⁵¹ *Ibidem*, op. cit., p. 72.

¹⁵² BARROS, Carmen Silvia de Moraes. *A individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 59.

A esta altura, compartimos las ideas de que el tratamiento resocializador de naturaleza terapéutico-curativo impuesto coactivamente al condenado es inadmisibles en un Estado respetuoso de la dignidad humana. Con todo, esa intervención es legítima si es indispensable para superar la vulnerabilidad del condenado al delito y es precedida de su consentimiento libre, esclarecido e informado. Debemos advertir que, mismo si se exige la voluntariedad del condenado, la resocialización (sea naturaleza terapéutico-curativa o formativa o las dos) puede conllevar algunas restricciones de legitimidad en algunas situaciones concretas. Es lo que ocurre en el caso del régimen progresivo, que puede significar una coacción, aunque disfrazada, cuando el condenado no aceptando participar del programa de resocialización propuesto, no obtiene esa progresión. Pero esos aspectos negativos no invalidan la función resocializadora de la pena privativa de libertad, apenas apuntan a la necesidad de perfeccionamiento del régimen progresivo científico y de una relectura del concepto de resocialización, de sus principios, de sus contenidos y de sus finalidades. Al respecto, creemos que en Brasil una perspectiva ciudadana de resocialización puede darle la legitimidad que necesita, porque la ciudadanía es un principio fundamental del Estado brasileño.

6.6 Por una Relectura de la Función Resocializadora en la Fase de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad en el Estado Social y Democrático de Derecho

No caben dudas que el concepto de resocialización necesita ser discutido, porque puede contener pretensiones moralizantes o la hipócrita finalidad de reincorporar el condenado en la misma sociedad criminógena que ha producido las causas de su delincuencia y continuará produciéndolas. Lo fundamental es actuar también sobre las causas, la propia sociedad¹⁵³. Dicho de otra manera, es preciso reconocer la importancia de la prevención primaria de la criminalidad – que implica también la prevención de la reincidencia –, mediante la adopción de políticas públicas por el Estado orientadas a eliminar o reducir la carga criminógena de la sociedad.

El desafío es trazar con suficiente claridad una nueva concepción de resocialización, que no parta de la idea de peligrosidad¹⁵⁴, sino de la creación de mecanismos que impongan al Estado verdaderamente la obligación de ofrecer a los condenados los

¹⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal: Parte General. Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 529.

¹⁵⁴ BARROS, Carmen Silvia de Moraes. A individualização da Pena na Execução Penal, op. cit., p. 59.

recursos adecuados para preparar su reinserción social; para la construcción, rescate o reafirmación de la ciudadanía. Este tratamiento estará orientado a paliar las carencias y problemas del condenado, para que cuando liberado tenga motivación y esté capacitado para resistir a las oportunidades para volver a delinquir¹⁵⁵. Ello supone la necesidad de medidas asistenciales para los liberados, servicios de ayuda postpenitenciaria, lo que es reconocido en las reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (reglas 79-81,2) y prevista en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley de Ejecución Penal.

Categorícamente, afirmamos que el discurso acerca de la ineficacia e ilegitimidad de la resocialización no puede servir para justificar el abandono de la función resocializadora de la pena privativa de libertad en la fase de ejecución, que abre espacio para al avance de las ideas neo-retributivas capitaneadas por el movimiento de política criminal de Ley y Orden, incompatibles con la función del Estado social y democrático de derecho.

7 CONCLUSIONES DEL CAPÍTULO

A lo largo de este capítulo, hemos podido alcanzar algunas conclusiones parciales interesantes en el ámbito de las teorías de la pena. Su función debe estar en perfecta compatibilidad con la función del Derecho Penal y ambos, a su vez, deben coincidir con los mismos fines perseguidos por el modelo de Estado en el cual ese Derecho Penal está inserto. En esta investigación hemos concentrado los esfuerzos en el análisis de la función resocializadora porque Brasil es un Estado social y democrático de derecho, modelo en que la función resocializadora no es la única, sino sí la principal; es un imperativo constitucional.

En este Estado no hay cabida para un Derecho Penal cuya función única sea la venganza para resolución de los conflictos sociales que tutelados por el Derecho Penal. La pena está orientada a funciones preventivas, compatibles con el principio constitucional del respeto a la dignidad de la persona humana. La prevención general intimidatoria deberá estar limitada por la culpabilidad. La prevención general positiva sólo puede ser adoptada en las perspectivas limitadoras de MIR PUIG y de HASSEMER¹⁵⁶. La prevención especial negativa neutralizadora es inadmisibles por atentar contra la dignidad de la persona humana. Con todo,

¹⁵⁵ La idea de una sociedad criminógena es sostenida por juristas y criminólogos, como, entre otros, JEAN PINATEL, en *La Sociedad Criminógena*, Trad. Luís Rodríguez Ramos, Madrid: Aguilar SA, 1979; JORGE FIGUEIREDO DIAS y MANUEL DA COSTA ANDRADE, en *Criminologia. O Homem Delinqüente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

¹⁵⁶ HASSEMER. Winfried. *Los fines de la pena*, op. cit., 137.

se reconoce que el retribucionismo insiste en resurgir, aunque bajo nuevos perfiles, tanto que “El ‘Adios a Kant y Hegel’ proclamado ya en 1968 por ULRICH KRUG, por hora no ha tenido lugar”¹⁵⁷.

La prevención general negativa y la positiva sólo pueden ser admitidas con limitaciones en este modelo de Estado, puesto que no pueden atentar contra el principio constitucional de respeto a la dignidad de la persona humana. La prevención general positiva en las perspectivas limitadoras de HASSEMER y de MIR PUIG¹⁵⁸ constituye un aporte que no puede descartarse por estar en sintonía con el Estado social y democrático de derecho. Pero la prevención especial negativa, con su aspecto neutralizador, es inadmisibles.

La teoría de la prevención especial positiva en su perspectiva tradicional, a pesar de la preocupación con el hombre delincuente e intentar estructurar un Derecho Penal orientado a prevenir delitos, en este sentido, revelándose un avance, tampoco puede servir como función única del Derecho Penal ni es capaz de legitimar la función de la pena, puesto que ese modelo de Estado no tiene legitimidad para hacer intervenciones coercitivas en la personalidad del condenado, por ser una amenaza a la libertad de consciencia y opinión¹⁵⁹. En palabras de MIR PUIG: “en un Estado democrático, la resocialización nunca debe ser obtenida contra la voluntad del penado”¹⁶⁰.

En el Estado social y democrático de derecho, concluimos, la pena busca funciones diversas y los intentos eclécticos no han conseguido superar de modo adecuado los problemas enfrentados por las teorías aisladamente consideradas¹⁶¹; y por el contrario a veces han potenciado esos problemas, generando verdaderas contradicciones entre las diversas funciones, que pueden apuntar a fines opuestos. No obstante, es preciso destacar que las

¹⁵⁷ STRATENWERTH, Gunter. ¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena? Trad. Marcelo A Sancinetti. Bogotá: Universidad Extremadura de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Cuadernos de Conferencias y artículos nº 8, 1996, p. 14. En Brasil PASTANA analiza el resurgimiento del retribucionismo, sosteniendo que la crisis del Estado de bienestar social, el cuestionamiento de la legitimidad de las políticas de resocialización y la falta de comprobación empírica de su éxito son factores que contribuyen para resurgimiento de las ideas retribucionistas y a ello se añade la creación de una cultura del miedo. Cfr. PASTANA Regina Débora. Cultura do Medo: Reflexões sobre la violência criminal, controle social e cidadania no Brasil. São Paulo: Editora Método, 2003 y en el mismo sentido WACQUANT, Loic. As prisões da miséria. Trad. Andrés Telles. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2001.

¹⁵⁸ MIR PUIG. Santiago. Función de la pena y teoría de delito en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona: Bosch, 1982, pp. 31 y 32; MIR PUIG. Santiago. Derecho Penal. Parte General. Barcelona: Editorial Reppertor, 2002, pp. 88 y 89.

¹⁵⁹ Véase, por todos, BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social. Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado, en Sistema Penal para o Terceiro Milênio: Atos do Colóquio Marc Ancel. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 255.

¹⁶⁰ MIR PUIG. Santiago. Derecho Penal. Parte General, op. cit., 93

¹⁶¹ LESCH, Heiko H. La función de la Pena, op. cit., p. 42.

propias funciones de ese modelo de Estado contienen elementos para la solución de tales antinomias. De cualquier forma, a nuestro juicio, la propuesta ecléctica de ROXIN reduce los problemas, ya que para él la pena presenta funciones diversas en los diferentes momentos de su vida: en el momento de la individualización legislativa se busca la intimidación; en el momento de la individualización judicial el juez pone el énfasis en la prevención general; y en la fase de la ejecución de la condena sólo tiene cabida la función resocializadora. La propuesta de ROXIN es muy pertinente en nuestra investigación, pues, a nuestro juicio, en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad el delito cometido sólo tiene relevancia como un hecho – entre otros – para el estudio del diagnóstico criminológico (comprender porque la persona ha delinquido) y para planear la resocialización (pronóstico social). Ya no es relevante considerar el delincuente, sino la persona humana que necesita prepararse para volver a la sociedad libre, en condiciones de ejercer una ciudadanía participativa y responsable.

Las críticas apresuradas a la eficacia de la función resocializadora son, en gran medida, indebidas y resultan de conclusiones de investigaciones poco sistemáticas. El surgimiento de la técnica de la *meta-análisis* y de la gestión de riesgo posibilitan planear programas resocializadores con mayores posibilidades de éxito. No reconocer la eficacia de la resocialización sólo sirve para un retorno del neo-retribucionismo. Reconocemos que en el modelo resocializador basado en una visión terapéutico-curativa frecuentemente está presente una dosis de coerción disfrazada en el sistema progresivo científico, y, en consecuencia, carece de legitimidad. Por ello debe apoyarse en modelos más humanos¹⁶², lo que implica reconocer que es imprescindible estar apoyada en el consentimiento libre y esclarecido.

A partir de la elección de la pena de prisión como principal consecuencia jurídica del delito, los estudiosos comenzaron a preocuparse en conocer el lugar de su cumplimiento, identificar sus problemas y las estrategias de superación, posibilitando el surgimiento de los diferentes sistemas penitenciarios. A continuación, analizaremos ese tema.

¹⁶² CERVINI, Raúl. Los procesos de decriminalización, op. cit., p. 24.

CAPÍTULO II – EL PENITENCIARISMO

1 RESEÑA HISTÓRICA DE LA PRISIÓN

1.1 La Prisión en la Antigüedad

La antigüedad no conoció la prisión como pena¹⁶³; lo que predominó fue la pena de muerte, las penas corporales y la expulsión de la comunidad. Sin embargo, PLATÓN, en su libro noveno de Las Leyes, sugiere tres tipos de prisiones: una destinada a la custodia, otra orientada a la corrección y la tercera indicaba el suplicio, que debería estar lejos de la ciudad¹⁶⁴. De esta forma, PLATÓN ya anticipaba la idea de la prisión-custodia y prisión-pena, tal como la concebimos en la actualidad. MOMMSEN niega la existencia de la pena de prisión en la Antigüedad romana, “salvo en casos de conversión de la pena de muerte no ejecutada o de trabajos forzados perpetuos”¹⁶⁵.

Precisamente por ser la custodia la finalidad de la prisión, tampoco existió en la antigüedad preocupación alguna respecto al lugar de la misma, para lo cual sirvieron torres de castillos, calabozos, mazmorras, pozos, etc. por lo que eran lugares deshumanizados, donde no existía separación entre hombres y mujeres, primarios y reincidentes, jóvenes y ancianos, sanos y enfermos, etc.¹⁶⁶.

¹⁶³ NOGUEIRA, J. C. Ataliba. Pena sem prisão. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1938, p. 69.

¹⁶⁴ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de ciencia penitenciaria. Madrid: Edersa, 1983, p. 75.

¹⁶⁵ Citado por BUENO ARÚS, Francisco, en Historia del Derecho Penal Español, en Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares. Facultad de Derecho – ICE, mayo 1984), pp. 10 y 11.

¹⁶⁶ DEL PONT, Luís. Derecho Penitenciario. México, D.F.: Cardenas Editor y Distribuidor, 1984, pp. 234-237. Aquí, el autor dice que en la antigüedad “no existieron lugares destinados para cárceles. Así sucedió en Asiría y Babilonia. En un primer momento se les ajusticiaba. Después se les convirtió en esclavos”. En China “los presos estaban en los llamados fosos cavados casi en el suelo y con dos altos muros, encerrados en grupos de 12 a 16 personas que debían permanecer de pie, porque eran muy estrechos. Efectuaban allí sus necesidades fisiológicas y terminaban muriendo dentro de la suciedad, hambre y desesperación [...]. Los griegos, por su parte, utilizaron las canteras del Pireo (cavidades rocosas al margen del mar) donde se encerraba a los prisioneros, hasta el momento de ser juzgados” y en Roma “la cárcel más antigua fue la Marmetina, construida en un pozo excavado en la roca”. Los romanos utilizaron también las galerías de los circos.

1.2 La Prisión en la Edad Media

Es imposible inventariar todo el desarrollo de la pena durante ese largo período, en el que nacieron y murieron imperios; surgió y acabó el feudalismo; y, al final, surgió el derecho común o de las comunas.

Con la caída del Imperio Romano, Europa adquiere una nueva configuración, todo el continente está sumergido, es decir, todo el continente está sumergido en la más profunda ignorancia, han cambiado las formas de gobierno y se han instituido nuevas costumbres, nuevos usos, nuevas lenguas, nuevos nombres de países, nuevas divisiones de tierras, así como nuevas leyes.

La Iglesia, por su parte, siempre ha rechazado la pena de muerte y en consecuencia reservaba los monasterios para la reclusión, donde se estimulaba la penitencia para que la persona reconociera sus errores y se arrepintiera. En este sentido ya en el Concilio de Frankfurt de 794, fueron condenadas las mutilaciones y otras torturas¹⁶⁷. También digno de alusión, fue el Sínodo de los Piores de la Orden de San Benedicto, realizado en Aix-la-Chapelle, en 817, cuando, entre otras providencias, se establecieron las bases para el tratamiento de los reclusos en las penitenciarías que, fundado en el espíritu de caridad y misericordia, preveía los sitios para la reclusión, el trabajo, patio anexo, y la posibilidad de acondicionamiento de los ambientes en el invierno¹⁶⁸. En el Concilio de Bezier, de 1266, se decidió que los condenados por la jurisdicción eclesiástica serían sometidos al aislamiento nocturno y a ejercicios colectivos durante el día¹⁶⁹.

El feudalismo, detentor de exorbitantes poderes y privilegios, conlleva al debilitamiento del poder del soberano e instala un período de violencias, que desencadenaron guerras entre los propios nobles, con los consiguientes trastornos para el Estado y la paz pública. El pueblo pasa a vivir en la más absoluta pobreza, unos eran esclavos y otros tratados como tales. Con el paso de los siglos, los soberanos, con mucho esfuerzo, consiguen la conquista de sus legítimas prerrogativas para gobernar, pero el cambio de ese panorama no favorece, sin embargo, el destino de las personas, ya que los gobernantes editaban leyes

¹⁶⁷ MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas Penitenciarios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 26.

¹⁶⁸ BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*. Paris: Daloz, 1998, p. 11; MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas Penitenciarios*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 26. Aquí la autora anota que en ese Concilio, se quedó establecido el sistema penitenciario celular de la Iglesia.

¹⁶⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 11.

extremamente rigurosas, y, al igual que los nobles, confundían la perpetuación del poder con la imposición de sanciones drásticas. El delincuente era visto como enemigo personal del soberano. En este ambiente de extrema ferocidad, de espíritu de venganza y de hombres endurecidos por las guerras, se elaboraron las principales leyes medievales que, por supuesto, no merece la menor admiración el que “entre ellas se encuentren tantas penas capitales, tantas mutilaciones de miembros, tantos tormentos, tanto rigor y severidad, que más parece que se han escrito con sangre y espada que con tinta y con la pluma”¹⁷⁰.

La Edad Media, en definitiva, representó un retraso para el Derecho Penal, cuando resurge la venganza privada, y ello a pesar de los esfuerzos de la Iglesia Católica en humanizar la pena¹⁷¹. La Alta Edad Media, por otra parte, reconoció las penas corporales y ciertas mutilaciones (mano, lengua, etc.), pero la pena criminal no capital más en boga fue el envío a las galeras, lo que era de cierta utilidad nacional, que fue desapareciendo con la evolución de la navegación¹⁷². Dice acertadamente GARCÍA VALDÉS que la Edad Media fue una época tenebrosa, era del miedo y de la incultura¹⁷³.

La pena de muerte era ejecutada con claros tintes de crueldad, con el único propósito de infundir en el pueblo el temor por el gobernante y admitida hasta para casos de reincidencia en el hurto simple¹⁷⁴.

La aparición episódica de la prisión como pena, se produjo en el gobierno de LUITPRANDO – rey de los longobardos (712-744), en el de CARLOS MAGNO¹⁷⁵, aplicable “a las gentes *boni generis* que hubiesen delinquido”¹⁷⁶, y en el de CARLOS V, con las Carolinas¹⁷⁷. BUENO ARÚS nos recuerda que en ese periodo también “los musulmanes aplicaban la prisión (baños) a los delitos religiosos, las mujeres adúlteras y los cautivos de guerra¹⁷⁸, experiencias, en todo caso, absolutamente excepcionales, de tal forma que puede afirmarse que, durante toda la Edad Media, la prisión no llegó a alcanzar la condición de

¹⁷⁰ LARDIZABAL y Uribe. Discurso sobre las penas. Granada: Editorial Comares 1997, p. 15. La obra ha sido publicada por vez primera en 1782.

¹⁷¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 201.

¹⁷² BOULOC, Bernard. Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs, op. cit., p. 11.

¹⁷³ GARCÍA VALDÉS, Carlos. Estudios de Derecho Penitenciario. Madrid: Tecnos, 1982, p. 13.

¹⁷⁴ BOULOC, Bernard. Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs, op. cit., p. 11.

¹⁷⁵ DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31.

¹⁷⁶ BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario Español, en Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares. Facultad de Derecho – ICE, mayo 1984), Salamanca: Europa Artes Gráficas, 1989, p. 11.

¹⁷⁷ NOGUEIRA, J. C. Ataliba. Pena sem prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938, p. 69.

¹⁷⁸ BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario Español, op. cit., pp. 11-13.

pena¹⁷⁹. De esta forma, la prisión continuó siendo de carácter preventivo, salvo en el Derecho Eclesiástico, porque se partía de la máxima “*Ecclesia abhorret sanguine*”¹⁸⁰, por lo que la prisión fue adoptada con cierta frecuencia.

En cualquier caso, la adopción de la prisión como pena en la justicia eclesiástica y su excepcional aceptación en la justicia laica para algunos delitos, no influyó en la humanización de los locales de su cumplimiento y ello, a pesar de existir ciertas orientaciones humanitarias de la propia Iglesia y múltiples denuncias¹⁸¹.

1.3 La Prisión en la Edad Moderna

En los siglos XVI y XVII la situación de la justicia criminal se agravó, debido a la realidad política y socioeconómica propiciada por el paso de la Edad Media a Edad Moderna. En ese periodo se “atribuye a las Monarquías europeas un poder absoluto, que no conoce límites (soberanía) y que se extiende tanto a la esfera externa como a la esfera íntima de la persona, porque el rey es el representante de Dios en la tierra”¹⁸². En ese escenario, el rigor del castigo alcanza niveles máximos porque, en palabras de BUENO ARÚS, “la justicia se alía con el amor cristiano para procurar la salvación eterna del condenado simultáneamente con la destrucción corporal”¹⁸³.

No muy diferente es el panorama portugués, tema de nuestro interés porque, en ese período Brasil era territorio de Portugal¹⁸⁴. En la época del descubrimiento de Brasil (07 de septiembre de 1500) por los portugueses, en Portugal se aplicaban las Ordenanzas Alfonsinas (de D. ALFONSO V), promulgadas en 1446, además de textos del derecho romano, del derecho canónico y del derecho de las costumbres¹⁸⁵. El Libro V de esas Ordenanzas trataba del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal y se caracterizaba por su terror y crueldad, siendo la muerte la principal pena.

¹⁷⁹ BRUNO, Aníbal. Das penas. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 55.

¹⁸⁰ BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario Español, op. cit., p. 11.

¹⁸¹ Respecto al lugar de la prisión, en la Edad Media han servido de prisiones las fortalezas. Véase DEL PONT, Luís. Derecho Penitenciario, op. cit., p. 237.

¹⁸² BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario Español, op. cit., p. 13.

¹⁸³ *Ibidem*, op. cit., p. 13.

¹⁸⁴ Brasil fue descubierto por Portugal en 1500 y fue Colonia de ese país de 1500 a 1815 y Vice-reino de 1815 a 1822, cuando obtuvo su independencia.

¹⁸⁵ DOTTI, René Ariel. Um pouco da História Luso-Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, nº. 10, 1995, p. 177.

La prisión era prevista, pero generalmente como medida de custodia, a fin de evitar la evasión del reo hasta el juicio¹⁸⁶ y como medida de coerción para obligar al reo al pago de las penas pecuniarias¹⁸⁷. Sólo excepcionalmente la prisión aparecía como pena¹⁸⁸. En algunas situaciones, incluso, “la cantidad de la pena de prisión no estaba determinada, quedando al arbitrio del rey”¹⁸⁹.

Las Ordenanzas Alfonsinas fueron sustituidas por las Ordenanzas Manuelinas (de D. MANUEL), en 1514, en vigor hasta 1603. En ellas, la prisión mantiene su naturaleza de custodia (Tít. 42º) y su uso como pena es también excepcional, estableciéndose una duración de quince días, sin descuento, pero de igual modo, en ocasiones, su duración también quedaba al arbitrio del rey¹⁹⁰.

Con la pérdida de la soberanía portuguesa para el Reino español, las Ordenanzas Manuelinas fueron sustituidas por las Ordenanzas Filipinas y aplicadas en Portugal y sus territorios a partir de 11 de enero de 1603. En realidad, las Ordenanzas Filipinas no alteraban sustancialmente las Ordenanzas Manuelinas, si bien añadían la legislación compilada y su perfil de Derecho Penal de terror, con el predominio de la pena de muerte, mediante el suplicio. La prisión mantenía su naturaleza de custodia y sólo excepcionalmente era admitida como pena.

A pesar de que Portugal logró su independencia en 1640, las Ordenanzas Filipinas subsistieron¹⁹¹.

Es de señalar, en todo caso, que en el siglo XVI Portugal estuvo marcado por las ideas del humanismo penal, abierto a las influencias de pensadores extranjeros, así como de portugueses con formación en el extranjero (especialmente las ideas de España, a través de

¹⁸⁶ Así también ocurría con las prácticas penales indígenas en Brasil en el tiempo de su descubrimiento; la prisión era impuesta para detener a los enemigos, en el momento de su captura o en las horas que antecedían a su sacrificio. Véase GONZAGA, João Bernardino. O Direito Penal indígena. São Paulo, p. 128.

¹⁸⁷ DOTTI, René Ariel. Um pouco da História Luso-Brasileira, op. cit., p. 178.

¹⁸⁸ El título 41º, 8, imponía la pena de prisión de una noche por la presencia en juegos y el título 43º, 4 establecía la pena de prisión de tres días a quien, por segunda vez, violase las leyes sobre las cosas de uso prohibido.

¹⁸⁹ DOTTI, René Ariel. Um pouco da História Luso-Brasileira, op. cit., p. 178.

¹⁹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 178. Trataban del tema los n. 14º, 1; 37º, 6 y 103º, 78º, 88º, 11, 10º, 9, 72º y 101º de las Ordenanzas. Durante el vigor de las Ordenanzas Manuelinas surgieron diversas leyes, decretos, cartas-regias, resoluciones, reglamentos, etc., que fueron compiladas por DUARTE NUNES DE LEÃO, con la tentativa de ordenar las normas existentes. No alteraban sustancialmente la legislación anterior, ni reducían su carácter cruel. Véase DOTTI, René Ariel. Um pouco da História luso-Brasileira, op. cit., p. 178.

¹⁹¹ El mencionado Alvará establecía que “hubo por bien de revalidar, confirmar, promulgar y de nuevo ordenar y mandar que los dichos cinco libros de las ordenanzas y leyes que en ellos andan, se cumplan y guarden como hasta al presente se han practicado y observado”. Véase DOTTI, René Ariel. Um pouco da História Luso-Brasileira, op. cit., p. 179.

los profesores de la Universidad de Salamanca), cuyas ideas fueron rescatadas en el siglo XVIII con la Ilustración. En este sentido, es relevante el traslado de la Universidad de Lisboa para Coímbra en 1537 por D. JUAN III, puesto que se parte de la idea de que la Universidad de Lisboa era la universidad de la Edad Media, mientras la Universidad de Coímbra era la universidad de los tiempos modernos, la universidad del Renacimiento¹⁹².

La creación de la Universidad de Coímbra se produjo en un clima de expectativas ante el desarrollo de las ideas humanistas. La nueva metodología del estudio del derecho establecía que, en búsqueda de una mayor eficacia, se debería partir de la razón y no de la voluntad, es decir, sería el profesor y no la *communis opinio* el indicador de la verdad jurídica, apoyándose en las glosas, pero sólo en las sustanciales y en las opiniones, “en la parte que le parecieran verdaderas”, de modo que la última palabra era la del profesor¹⁹³.

Con la muerte de D. Juan III y las dificultades del erario regio, los problemas de sucesión y la posterior pérdida de la independencia¹⁹⁴ se hacía imposible garantizar los honorarios de los profesores, de modo que “la ciencia jurídica portuguesa fue obligada a abandonar el humanismo, subordinándose a ACURSIO, BARTOLO y a la praxis de los tribunales”¹⁹⁵ por lo que el humanismo que triunfó en el siglo XVI en Portugal no consiguió perdurar en el siglo XVII, habiéndose superado este estado de cosas solamente a fines del siglo XVIII con la influencia del Iluminismo en las reformas pombalinas.

De esta forma, en el ámbito del Derecho Penal el desarrollo humanista del siglo XVI no posibilitó la transformación de la prisión-custodia en prisión-pena. Tampoco se

¹⁹² NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 92. Aquí, la autora señala que la nueva universidad mantuvo estrechas relaciones con la Universidad de Salamanca, que BARTOLOMEU FELIPE fue profesor en la Universidad de Lisboa, en la Universidad de Salamanca y en la Universidad de Coímbra. MANUEL COSTA, también oriundo de la Universidad de Salamanca, fue el primer doctor de la nueva Universidad, quien sostenía que las *communis opinio* no equivalían a la verdad jurídica y que una cosa era que la opinión fuese común y otra que fuese verdadera. También otros oriundos de la Universidad de Salamanca, los profesores AIRES PENHEL y ANTONIO GÓMEZ prestaron significativas contribuciones a la Universidad de Coímbra. Cfr. NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op. cit., p. 95.

¹⁹³ NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 92.

¹⁹⁴ Con la cruzada desarrollada por el rey D. SEBASTIAN en Norte de África, que resultó en su trágica muerte en la batalla de Alcácer-Quibir, en 1578, surgió un grave problema de sucesión en Portugal, porque el rey muerto no tenía herederos, generando en 1580 la Unificación Ibérica, es decir, desaparece el Estado portugués, que pasa al Estado español, bajo el gobierno de Felipe II. Sólo en 1640, Portugal recupera su soberanía, con D. JUAN IV, pero en el ámbito de la justicia criminal la situación no cambia, permaneciendo en vigencia las Ordenanzas Filipinas, que no preveían la pena de prisión, sino la de muerte con predominio en su ejecución con requintes de crueldades.

¹⁹⁵ NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op. cit., p. 100.

constata en los siglos XVI y XVII ningún tipo de preocupación por los temas penitenciarios, porque las pocas referencias existentes sólo constituían medidas orientadas al mantenimiento del orden y la disciplina en la cárcel, que eran ambientes degradantes y caracterizados por su excesiva inhumanidad. Toda esa realidad portuguesa se aplicó en Brasil, que en ese período era Colonia de Portugal y que además no disponía de ninguna Universidad que crease un clima propicio para reflexionar sobre las ideas orientadas a la humanización de la justicia criminal.

En España, sin embargo, surgen algunos famosos pensadores sobre temas penitenciarios, como TOMÁS CERDÁN DE TALLADA, con su obra *Visita a la cárcel y los presos*, de 1574, quien propugna “medidas de reformas en torno a la arquitectura, la clasificación de las prisiones y de los reclusos, las cualidades y obligaciones de los alcaldes y carceleros, las visitas de los jueces y magistrados”¹⁹⁶. En ese período la legislación española, incluso, ya consagraba la diferencia entre la cárcel preventiva y la punitiva, es decir, ya se adoptaba la pena privativa de libertad, que, según CERDÁN DE TALLADA “podía ser perpetua (para los conmutados de pena de muerte), por tantos años precisos, y a beneplácito de Su Majestad”¹⁹⁷. Debe destacar también que, en los siglos XVI y XVII, en España, movidos por la caridad cristiana, se crean algunos patronatos orientados a dar asistencia a los reclusos liberados y menores descarriados, siendo algunos ejemplos: los Caballeros XXIV de Salamanca, el Padre General de Menores, y el Padre de Huérfanos de Zaragoza¹⁹⁸. De igual modo, en otros países europeos comienzan a ser creadas instituciones que servirán de referentes a los actuales sistemas penitenciarios, tales como: 1) el Hospicio de San Felipe Neri de 1667¹⁹⁹ y el Hospicio de San Miguel de 1703²⁰⁰, en Italia; 2) los Rasphuis de 1596 y los

¹⁹⁶ BUENO ARÚS, Francisco. *Historia del Derecho Penitenciario Español*, op. cit., p. 14. Aquí el autor señala que también en ese período otros pensadores realizan significativos aportes a las reformas de las prisiones, como BERNARDINO SANDOVAL, con *Tractado del cuydado que se debe tener de los presos pobres*, publicada en Toledo, en el año de 1564; CRISTÓBAL DE CHAVES, con *Relación de las cosas de la cárcel de Sevilla*, en 1585; PÉREZ DE HERRERA, con *Discurso para el amparo de los legítimos pobres y redución de los fingidos*, publicada en Madrid, en 1598; y, finalmente, CASTILLO DE BOVADILLA, con su *Política de Corregidores y Señores de Vasallos*, publicada en Medina del Campo, en 1608.

¹⁹⁷ BUENO ARÚS, Francisco. *Historia del Derecho Penitenciario Español*, op. cit., p. 14.

¹⁹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 15.

¹⁹⁹ Esta importante experiencia carcelaria fue implantada por FELIPE FRANCI, en una sección especial del Hospicio de San FELIPE NERI, en Florencia y se llamaba correccional, destinándose a los jóvenes, al parecer por incorregibles, a solicitud de sus padres. Véase OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. *Derecho de la Ejecución de Penas*. México: Editorial Porrúa, 1984, p. 82.

²⁰⁰ Fue en el interior del Hospicio de San MIGUEL, en el barrio de “Trastevere” de Roma, que el Papa CLEMENTE XI, en 1703, construyó la Casa de Corrección destinada a la corrección de jóvenes. Véase OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. *Derecho de la Ejecución de Penas*, op. cit., p. 82. LUIGI DAGA sostiene que esa prisión

Spinhuis de 1597²⁰¹, en los Países Bajos; 3) las *Houses of Corrections*²⁰², en 1552²⁰³, en Inglaterra; 4) los establecimientos destinados a la corrección de los vagos, maleantes, peligrosos sociales y marginados, “mediante la instrucción, el trabajo, la asistencia religiosa y una severa disciplina, en que trasluce claramente una orientación calvinista”²⁰⁴, en Alemania. Esas casas de corrección imponían una educación forzada, pero ya en el siglo XVII comenzaron a recibir, para la seguridad de la sociedad, criminales condenados, con lo que se desvía el objetivo primero de esos establecimientos²⁰⁵.

En Portugal a fines del siglo XV, el fortalecimiento del poder personal del monarca, con la riqueza de los descubrimientos y el apoyo establecido con el clero, la nobleza, y los sectores subalternos, independiente de la burocracia real, propicia un largo proceso de estructuración institucional que llega al siglo XVIII. Por otro lado, el proceso de consolidación del Estado absolutista portugués favorece un crecimiento de los sectores no productivos de la sociedad, es decir, se eleva la desproporción entre el clero, la nobleza, el ejército, la administración pública, estudiantes, etc., y la población en general (en torno del 30%), lo que provoca una elevación de los gastos públicos²⁰⁶.

En la primera mitad del siglo XVIII no se presentan cambios, lo que no ocurre en la segunda mitad, cuando el Derecho Penal recibe los aportes del humanitarismo de la Ilustración, que se manifiesta en la expansión de las Casas de Corrección. En Italia aparece la obra “De los Delitos y de las Penas”, de CESAR BONESSANA, Marqués de BECCARIA, quien, apoyándose en los postulados Iluministas, propone un Derecho Penal racional y humanista, ideas que van a tener fuerte influencia en otros países de Europa. A fines del siglo XVIII, en España surge la figura de MANUEL DE LARDIZÁBAL Y URIBE, quien en su

(creada el 14 de diciembre de 1703) se transformó en la “primera estructura penitenciaria celular construida para servir de prisión” y que HOWARD la visitó en 1781, obteniendo una buena impresión de ella. Véase DAGA, Luigi. I Sistemi Penitenciar, en Trattato di Criminología, Medicina Criminológica e Psichiatria: Cárcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 6.

²⁰¹ Esos establecimientos son también conocidos como casas de hilar o serrar maderas y son sucesoras inmediatas de las torres de la Edad Media. Véase VON LISZT, Franz. Tratado de Direito Penal Allemão, op. cit., p. 416).

²⁰² Las Houses of Corrections también han sido llamadas “Bridewells”, porque tuvieron su inicio en el palacio de “Bridewell”, en Londres, por concesión del rey, atendiendo a una petición del clero inglés. Véase OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho de la Ejecución de Penas, op. cit., pp. 80 y 81.

²⁰³ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I (Parte General), Volumen Segundo, op., cit., p. 818.

²⁰⁴ BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario Español, op. cit., pp. 13 y 14.

²⁰⁵ VON LISZT, Franz. Tratado de Direito Penal Allemão, op. cit., p. 417. GARRAUD señala que el sistema celular (*solitary confinement*) de la prisión de San MIGUEL sólo influenció a los países europeos a fines del siglo XVIII, como la creación de la famosa prisión de Gante. GARRAUD nos recuerda que en el pórtico de la prisión de San MIGUEL estaba escrito: Parum est coercere improbos poena, nisi probos efficias disciplina. Véase GARRAUD, René. Précis de Droit Criminal, 3ª ed. París: L. Larouse et Corcel, 1888, p. 213.

²⁰⁶ NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op., cit., p. 51.

obra “Discurso sobre las Penas”, de 1782, adopta las ideas de la Ilustración²⁰⁷. LARDIZÁBAL plantea que “las penas impuestas por las leyes se deriven de la naturaleza de los delitos; que sean proporcionadas a ellos; que sean públicas, prontas, irremisibles y necesarias; que sean lo menos rigurosas que fuere posible atendidas las circunstancias; y finalmente, que sean dictadas por la misma ley”²⁰⁸.

Durante el siglo XVIII, por influencia de la Revolución Americana y la Francesa, se produjeron movimientos orientados a la obtención de la independencia de Brasil, ya con defensa de las ideas ilustradas, que buscaban la humanización de la justicia criminal brasileña, pero todos esos movimientos fueron combatidos ferozmente por la metrópolis de tal modo que no alcanzaron a tener éxito²⁰⁹.

Las Ordenanzas Filipinas se encontraban en desuso, pero un atentado contra el Rey Don JOSÉ I, el 3 de septiembre de 1758, fue la causa de su retorno – y el surgimiento de leyes extravagantes con igual rigor –, y del restablecimiento de un Derecho Penal de terror, con la tortura, y formas crueles de ejecución de la pena de muerte de diversos nobles acusados de participación en el fracasado regicidio²¹⁰. Permanecía también actuante el Tribunal del Santo Oficio, vigilante e impiedoso contra los herejes. Y es exactamente por medio de este Tribunal que VERNEY tendrá influencia en la legislación penal de Portugal, proponiendo transformarlo en un Tribunal regio, fuertemente secularizado. En carta dirigida por VERNEY al Diplomático FRANCISCO ALMADA, el 25 de diciembre de 1765, él propone algunas reformas en el ámbito penal a ser introducidas en el nuevo Regimiento del Tribunal de la

²⁰⁷ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel. Discurso sobre las Penas. Granada: Comares, 1987. Son oportunas las anotaciones de JIMÉNEZ DE ASÚA de que “Lardizábal no se limitó a copiar Beccaria, pues como Jerónimo Vida señala, expuso puntos de vista propios y en algunos extremos combate las ideas del gran italiano. Además, su obra trata de la pena y sólo accidentalmente se alude, en sus páginas, a los delitos”. Véase GIMENEZ DE ASÚA, Luís. La Ley y el Delito. Caracas: Editorial Andrés Bello, 1945, p. 41. Como ejemplo, anotamos que, respecto a la idea de BECCARIA de que la “única y verdadera medida de la pena es el daño hecho a la sociedad”, LARDIZÁBAL dijo que “esta sentencia es igualmente defectuosa [...] Si fuese verdadera, no habría diferencia entre los delitos cometidos por dolo y los cometidos por culpa”. Véase LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel. Discurso sobre las Penas, op. cit., p. 53.

²⁰⁸ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel. Discurso sobre las Penas, op. cit., pp. 24 y 25.

²⁰⁹ En la mitad del siglo XVIII las ideas de la Ilustración llegan a Portugal con influencias en su Derecho Penal, especialmente a través de LUÍS ANTONIO VERNEY, quien con su obra “Verdadero método de estudiar” influyó en la reforma de los estudios universitarios, provocando la reforma de los Estatutos de la Universidad de Coímbra, en 1772. Véase NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op. cit., pp. 117-135.

²¹⁰ NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op., cit., pp. 107 y 108.

Inquisición²¹¹. En 1774 ese Tribunal pasa a ser un Tribunal regio, con avances significativos en su humanización, por el que se adoptan, entre otras medidas: 1) la amplia defensa del acusado; 2) la extinción de los autos de fe; 3) la abolición de la tortura, salvo en casos de herejía; 4) la infamia no se transmitía más a los descendientes del acusado, con lo que a partir de ese nuevo perfil del Tribunal, comienzan a entrar en la legislación penal portuguesa algunos de los postulados de la Ilustración²¹². En 1769, la Ley de la Buena Razón introdujo en Portugal las preocupaciones con el racionalismo, rechazando las normas del derecho romano, que “en buena razón no fuesen basadas”. Es decir, la ley intentaba sustituir la consulta a la Glosa de ACURSIO y de BARTOLO por textos del derecho portugués²¹³. Respecto al Derecho Canónico, esta ley estableció que a los tribunales seculares no le competía el conocimiento de los pecados, sino de los delitos y, de esta forma, a partir de 1769, en Portugal, el Derecho Canónico no tiene valor ni como fuente subsidiaria de derecho criminal²¹⁴.

En ese período, ya comenzaban las preocupaciones con las cárceles y en el gobierno de la reina Doña MARÍA I, se creó la Casa Pía de Lisboa, que funcionó en el Castillo de San Jorge, a partir de 1780, teniendo como objetivos iniciales recoger huérfanos y vagos, y que luego sirvió también como Casa de Corrección para ambos sexos²¹⁵.

En 1783, Doña MARIA I designó a PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE DOS REIS²¹⁶, Profesor de la Universidad de Coímbra, para elaborar un Código Criminal, que debería sustituir las Ordenanzas Filipinas²¹⁷. MELLO FREIRE cumplió su misión en 1789 con “revolucionarios cambios del sistema vigente”²¹⁸, y por el Decreto de 03 de febrero del mismo

²¹¹ LUISI, Luiz. Iluminismo e Direito Penal em Portugal no Século XVIII, em Ciências Penais. Revista Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. O, ano I, p. 121.

²¹² NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op., cit., p. 108.

²¹³ LUISI, Luiz. Iluminismo e Direito Penal em Portugal no Século XVIII, op. cit., p. 24.

²¹⁴ *Ibidem*, op. cit., pp. 24 y 25. NEDER anota que el § 13 de la Ley de la Buena Razón establecía: “[...] mando que las glosas y opiniones de los sobredichos Acurso y Bartolo no pueden más ser alegadas en juicio ni seguidas en la práctica de los juzgados; y que por el contrario en uno u otro caso sean siempre las buenas razones así declaradas, y no las autoridades de aquellos, o de otros semejantes doctores de la misma Escuela las que han de decidir en el foro los casos [...]”. Véase NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op., cit., p. 26.

²¹⁵ NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op. cit., p. 115.

²¹⁶ PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE DOS REIS nació en Vila de Ansião, Distrito de Leiria, el 6 de abril de 1738. Comenzó sus estudios jurídicos en Coímbra los 12 años de edad. A los 19, recibió el grado de doctor en leyes. En 1772, por Decreto de Don JOSÉ I, por sugerencia del Marqués de Pombal, fue nombrado profesor sustituto de Derecho patrio. Ejerció diversos cargos públicos, llegando a desempeñar, a partir de 1783, funciones en el Consejo del Santo Oficio y en el Consejo de Su Majestad. Murió el 24 de abril de 1798, en Lisboa. Véase LUISI, Luiz. Iluminismo e Direito Penal em Portugal no Século XVIII, em Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 1, 2004, p. 122, pie de página 4.

²¹⁷ LUISI, Luiz. Iluminismo e Direito Penal em Portugal no Século XVIII, op. cit., p. 122.

²¹⁸ DOTTI, René Ariel. Um Pouco da História Luso-Brasileira, op. cit., 180.

año se determinó la revisión del proyecto presentado, pero no progresó, porque los parlamentarios decían que se trataba de una legislación demasiado avanzada para la época.

MELLO FREIRE adoptaba las ideas del Iluminismo penal, a las que llamó “axiomas”, como: 1) la presunción de inocencia, es decir, “antes de la condena el reo debe ser considerado inocente”; 2) la proporcionalidad de las penas, es decir, “la pena debe ser enteramente proporcionada a la cantidad y gravedad del delito y la maldad de los delincuentes”; 3) la responsabilidad subjetiva, es decir, “no hay delito sin voluntad cierta de delinquir”; 4) el carácter preponderantemente preventivo de las penas, es decir, “las penas fueron establecidas no tanto para castigar, sino para prevenir el delito” y que “justa es la pena capaz de impedir el delincuente de volver a hacer el mal”; 5) el rechazo de las penas inútiles y crueles, sosteniendo que la “atrocidad de las penas genera impunidad y la indulgencia del delito, que son las cosas más funestas que hay para la salud pública”; 6) la prueba plena y perfecta, es decir, “es mejor dejar impune un delito que condenar un inocente”²¹⁹.

Registramos que con la conquista de la independencia en 1500, en Brasil no se operó de inmediato la derogación de las Ordenanzas Filipinas, puesto que una ley promulgada por la Asamblea Constituyente, de 20 de octubre de 1823, determinó que se observase la legislación portuguesa, hasta que se elaborase un nuevo Código, aunque algunos principios de fines del siglo XVIII ya se difundían, como: 1) la irretroactividad de la ley penal; 2) la igualdad de todos ante la ley; 3) la personalidad de la pena; 4) la utilidad de la pena, cuyas ideas contaban con defensores, como FERNANDES PINHEIRO, JOSÉ CLEMENTE PEREIRA y BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELOS²²⁰. Fue sólo en 1830, cuando el Código Criminal del Imperio de Brasil fue aprobado, que la influencia de las ideas liberales de MELLO FREIRE se sintieron, cuando fue establecida la prisión como la principal pena²²¹.

Concluyendo, señalamos que, en la Edad Moderna la prisión pasa por profundas transformaciones. El ideario de la Ilustración y una serie de factores van delinear lo que se denominó de Derecho Penal moderno, donde la prisión se transforma en pena, pasando a constituirse en la espina dorsal del magisterio punitivo. De esta forma, la pena de prisión,

²¹⁹ LUISI, Luiz. Iluminismo e Direito Penal em Portugal no Século XVIII, op. cit., p. 124. Aquí el autor menciona que esas ideas iluministas se encuentran en la obra “Instituições de direito criminal português”, de PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE, publicada en el Boletín del Ministerio de Justicia de Portugal 155/80-81, Lisboa, abril de 1966.

²²⁰ DOTTI, René Ariel. Um pouco de Historia Luso-Brasileira, op. cit., p. 181.

²²¹ NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão, op. cit., 31.

como pena criminal propiamente dicha, pertenece a los tiempos modernos²²². En este sentido, es importante conocer las contribuciones de los principales pioneros de los sistemas de cumplimiento de esa pena.

2 LOS PIONEROS DEL PENITENCIARISMO

Sin olvidar las importantes contribuciones de BECCARIA en el desarrollo de un Derecho Penal más humanitario y racional, analizaremos en este momento las ideas de MABILLON, HOWARD y BENTHAM, dado que ellos centraron su atención de forma específica en la cuestión prisional, cuyas ideas han sido fundamentales para las reformas que se implantaron y hasta el día de hoy son de suma importancia.

2.1 JEAN DE MABILLON

En el ámbito de la justicia eclesiástica, en el siglo XVII era mala la situación de sus prisiones. El abad benedictino JEAN DE MABILLON quien, en visitas a varias prisiones eclesiásticas de Francia e Italia, constató que las condiciones de las prisiones eran incompatibles con los principios de caridad y misericordia. Como resultado escribió *Réflexions sur les prisons des ordres religieux* donde señala, entre otros abusos: 1) la falta de aire y luz; 2) la insalubridad; 3) la suciedad; 4) la ausencia del mínimo indispensable de comodidad; 5) la falta de lectura y de trabajo u otras actividades; 6) la privación de la misa; 7) la excesiva severidad; 8) la falta de respeto en el tratamiento del recluso, tanto en la fase del proceso como una vez condenado²²³.

La obra de MABILLON contenía ideas notablemente avanzadas para su tiempo, por lo que constituye uno de los antecedentes del sistema penitenciario humanitario moderno y anticipa las ideas de la individualización de la ejecución de la pena privativa de libertad. Es más, se atribuye a la influencia de la obra de MABILLON la edificación de diversas prisiones modelos en la Europa Católica²²⁴. Y un movimiento análogo comenzó en los países de la reforma, como fue el caso de Holanda²²⁵.

²²² VON LISZT, Franz. Tratado de Direito Penal Allemão, op. cit., p. 416.

²²³ MIOTTO, Armida Bergamini. Temas Penitenciários, op. cit., pp. 26 y 27.

²²⁴ BOULOC, Bernard. Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs, op. cit., p. 12.

²²⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

2.2 JOHN HOWARD

HOWARD heredó una enorme fortuna de su padre y se dedicaba a la filantropía, viajando en 1755 a Portugal, para asistir a las víctimas del terremoto que asoló ese país, especialmente la ciudad de Lisboa²²⁶. De regreso a Inglaterra, fue apresado por los berberiscos, encarcelado en el Castillo de Brest, y posteriormente en la prisión de Morlaix²²⁷. Las amargas experiencias vividas en la cárcel y su religiosidad, hicieron que surgiera en él la pasión por la cuestión penitenciaria²²⁸.

HOWARD conocía las ideas de BECCARIA y viajó para varios países europeos, como Francia (tres veces), Holanda (seis veces) y Alemania (cuatro veces), para conocer las diversas realidades carcelarias²²⁹. HOWARD pudo constatar que el estado de las prisiones era mejor en aquellos países que adoptaban la privación de libertad como pena²³⁰. Sus análisis le llevaron a escribir la obra *State of prisons in England and Walles, with Preliminary Observations and an Account of some Foreigh Prisons and Hospitals*, publicada en 1777, con la cual se empezaron a difundir sus ideas reformistas como: 1) la opción por el sistema progresivo en dos etapas, con el aislamiento diurno y nocturno en la primera y trabajo durante el día en la segunda; 2) el establecimiento de regímenes disciplinarios y locales diferentes para procesados y condenados; 3) la separación entre hombres y mujeres, jóvenes y ancianos; 4) la oferta de trabajo para los reclusos, al igual que la asistencia religiosa; 5) la higiene en las prisiones, sobre todo en lo que la ventilación y alimentación se refiere; 6) la suavización del régimen mediante la educación moral, religiosa y profesional; 7) la importancia de contar con carceleros honrados y humanos²³¹.

En las ideas de HOWARD tuvo gran relevancia su religiosidad calvinista, pues para él la religión era como el medio más importante para instruir y moralizar al culpable razón por la que su propuesta de aislamiento tiene dos objetivos: 1) llevar el recluso a reflexionar y arrepentirse; 2) evitar los efectos negativos de la promiscuidad²³². En 1779 consiguió la aprobación, en el Parlamento británico, de una ley que determinaba la inmediata

²²⁶ BOULOC, Bernard. Pénologie. Éxecution des sanctions adultes et mineurs, op. cit., p. 12; MIOTTO, Armida Bergamini. Temas Penitenciários. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 29.

²²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas, op. cit., pp. 43 y 44.

²²⁸ MIOTTO, Armida Bergamini. Temas Penitenciários, op. cit., p. 29.

²²⁹ BOULOC, Bernard. Pénologie. Exécution des sanction adultes et mineurs, op. cit., p. 12.

²³⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

²³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas, op. cit., pp. 47 y 48.

²³² *Ibidem*, op. cit., p. 46.

construcción de establecimientos penitenciarios, imponiendo el sistema celular y el aprovechamiento de la mano de obra de todos los reclusos²³³. Esa ley no fue cumplida totalmente en Inglaterra, pero en Europa y en Estados Unidos de Norteamérica se comienza a reconocer que es necesario construir edificios especialmente destinados al cumplimiento de la pena privativa de libertad²³⁴.

HOWARD, en virtud de sus observaciones y del ideal humanitario acerca de las cárceles, presentó importantes consideraciones respecto a la construcción de prisiones, tales como: 1) debe estar ubicada en lugar bien aireado y si fuera posible cerca de un río o arroyo, para evitar el problema de falta de higiene en las cárceles. Pero advertía que la cercanía no podía ser muy grande para evitar inundaciones; 2) los muros no deben ser tan altos que intercepten la libre circulación del aire, pero deben serlo lo suficiente como para quitar toda esperanza de evasión; 3) deberán existir algunas celdas separadas en las que los criminales puedan ocuparse de algún trabajo útil; 4) si no es posible separarlos durante el día, por lo menos deben ser durante la noche. En este sentido, HOWARD pone el énfasis en la seguridad, diciendo que “la separación de los reclusos durante la noche tiene, además otras ventajas: las prisiones resultan más seguras, ya que es durante la noche cuando se planean evasiones y es bajo su manto cuando se ejecutan. El hombre solitario siente debilidad. Se siente más dominado por el temor que por la esperanza y pierde su osadía”; 5) las mujeres deberán estar siempre separadas de los hombres, los deudores de los culpables y, entre éstos, los jóvenes de los ancianos; 6) la enfermería debe estar ubicada en la parte más ventilada del patio y separada del resto de la prisión y elevada sobre los portales; 7) cada habitación contará con una reja cuadrada de 12 a 14 pulgadas, para permitir la circulación del aire, previniendo las enfermedades; 8) la prisión debe tener una capilla²³⁵.

HOWARD estaba comprometido, sobre todo, con el propósito de humanizar las prisiones, idea que llevó hasta las últimas consecuencias, muriendo en Kherson (Ucrania) el 20 de enero de 1790, víctima de las “fiebres carcelarias” (*tifus exantemático*)²³⁶. Pero sus ideas fructificaron, con el surgimiento, fundamentalmente en el mundo anglosajón, de diversos modelos, teórico-prácticos, de organización de las prisiones y tratamiento de los reclusos, que

²³³ MIOTTO, Armida Bergamini. Temas Penitenciarios, op. cit., p. 30.

²³⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 30.

²³⁵ GARCÍA BASALO, J. Carlos. Introducción a la Arquitectura Penitenciaria, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, año XIII, n. 126, enero-febrero de 1957, pp. 78-80.

²³⁶ JIMENEZ DE ASÚA, Luís. La Ley y el Delito. Curso de Dogmática Penal, op. cit., p. 38; MARCO DEL PONT, Luís. Derecho Penitenciario. México: D.F.: Cardenas Editor y Distribuidor, 1984, pp. 255 y 266.

dieron lugar a los llamados sistemas penitenciarios,²³⁷ motivo por el cual se afirma que “con Howard nace el penitenciarismo”²³⁸. Sus ideas fueron retomadas por JEREMÍAS BENTHAM, quien desarrolló un audaz modelo de prisión, como veremos a continuación.

2.3 JEREMÍAS BENTHAM

BENTHAM era seguidor de HOWARD²³⁹ y fue el primer autor que reconoció la importancia de la arquitectura penitenciaria, creador del Panóptico, tipo de prisión-fortaleza, modelo que ejerció una influencia considerable en la construcción de las prisiones modernas²⁴⁰. Los antecedentes aislados de la arquitectura penitenciaria hasta el siglo XVIII son la Casa de Corrección de San Miguel (1703)²⁴¹ y la Casa de Corrección de Gante (1773)²⁴².

²³⁷ LUZON CUESTA, José María. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Séptima edición. Madrid: Dykinson, 1995, p. 363.

²³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas, op. cit., p. 49.

²³⁹ También apoya sus ideas en BECCARIA y MONTESQUIEU, como cuando analiza la medida de la pena. Véase BENTHAM, Jeremias. Teoria das penas legais, op. cit., pp. 23 y 34.

²⁴⁰ GARCÍA BASALO, J. Carlos. El panóptico de Bentham, en R.E.P., 1957, p. 589.

²⁴¹ GARCÍA BASALO. J. Carlos. Introducción a la Arquitectura Penitenciaria, op. cit., pp. 75-77. Aquí el autor señala que la Casa de Corrección de San Miguel fue una iniciativa personal del Pontífice CLEMENTE XI y idealizada por el arquitecto CARLOS FONTANA, y respecto al establecimiento existe una interesante descripción en las actas del Congreso Penitenciario de Roma, en 1885: “El arquitecto Fontana, con el genio hereditario propio de su familia imagina para este fin una sala rectangular de 42 metros de largo por 15,55 de ancho, disponiendo las celdas a los dos lados y en sentido longitudinal, en tres pisos, con escaleras en caracol para subir a las galerías superiores. Sobre esas galerías, en el segundo y en el tercer piso, se abren las puertas de las celdas, y las pequeñas ventanas que están al costado de las puertas y permiten tener siempre a la vista del guardián al detenido encerrado en su celda. Otra ventana que se abre al exterior para asegurar la aireación necesaria. Dos grandes ventanas en los dos costados longitudinales y una tercera sobre el costado inferior que tiene en frente al altar, dan al local aire y luz suficiente. La sala está cubierta por una bóveda de mambostría. Cada celda tiene longitud de 2,67 metros y un ancho de 2,22 metros. Otros varios locales están destinados a talleres de hilado de lana, almacén y otros servicios del establecimiento, que fueron después agrandados por la construcción de otros locales y de celdas de separación y de castigo”.

²⁴² La prisión de Gante fue resultado del espíritu progresista de VILAIN IV. Construida entre 1771-1773, prestó servicios hasta 1935. Tiene la siguiente descripción: “con las adiciones y cambios que experimentó [...], la prisión se compone en el día de ocho cuerpos de edificios distintos, agregados unos a otros y reuniéndose en un patio central octógono. Cada cuerpo de edificio, compuesto de tres pisos, con el bajo, forma un departamento para una clase particular de presos. Cada departamento tiene un patio en forma de trapecio, que termina, lo mismo que las construcciones que le rodean, en el patio central B. Cada piso se halla rodeado de una hilera de celdas, de dormitorios, de refectorios, de salas, de almacenes, de talleres, etc. Cada hilera de celda está precedida de una galería con muchas aperturas sobre el patio, sin ventanas ni contraventanas. El cuerpo del edificio donde se halla la puerta de entrada, con el patio A que el (sic) defender, están destinados exclusivamente para el uso del comandante de las Oficinas y de los guardas y empleados bajo sus órdenes. Los otros cuerpos están ocupados por los presos, según sus categorías y en especial para prisión de arresto y, de justicia, que ocupan los acusados y presuntos reos. Para entrar del patio central octógono a uno de los departamentos ocupados por los presos es preciso pasar por una especie de vestíbulo cerrado con dos puertas, en medio de las cuales se halla suspendido un rastillo como en las antiguas plazas fuertes”. Véase GARCÍA BASOLO, J. Carlos. Introducción a la Arquitectura Penitenciaria, op. cit., p. 77.

BENTHAM, en su obra Tratado de la legislación civil y penal, publicada en 1802, intenta materializar “los principios penitenciarios en una concreta arquitectura de los establecimientos carcelarios que le permitan al control, la transparencia, y la seguridad que requería la pena privativa de libertad como medio de expansión y mejora del delincuente”²⁴³.

Ferviente defensor de un Derecho Penal humanitario, BENTHAM mostró los inconvenientes de la justicia criminal del antiguo régimen, diciendo: “Estas ejecuciones sanguinarias y las narraciones horrosas que se divulgan son el verdadero principio de esta sorda antipatía que se forma contra las leyes y sus ministros; antipatía que tiende a la multiplicación de los crímenes, favoreciendo la impunidad de los culpables”²⁴⁴. También anticipando las ideas de la prevención especial en sus tres vertientes, escribió que respecto al delincuente se puede prevenir la reincidencia de tres modos: “1º. quitándole el poder físico de hacer mal; 2º. haciéndole disminuir el deseo; 3º. obligándole a ser menos osado” y concluye que “en el primer caso el hombre desobediente ya no puede cometer delito; en el segundo no tiene la misma voluntad de cometerlo; en el tercero aunque tenga deseos, no se atreve: en el primero queda inhabilitado, en el segundo reformado; en el tercero, siente intimidado por la ley”²⁴⁵. Como se puede verificar, BENTHAM ya apuntaba que uno de los modos (el segundo) de prevenir la reincidencia era la resocialización. Sus ideas mantienen similitud con la clasificación de los condenados de VON LISZT, como veremos posteriormente.

BENTHAM Defendía la necesidad del control judicial sobre las actividades del personal carcelario, es decir, ya percibía que los abusos sólo pueden ser reducidos poniendo la ejecución penal bajo el control judicial²⁴⁶, anticipando así cuestiones que son enfrentadas hasta hoy y que en general se encuentran previstas en las legislaciones penitenciarias.

El autor presentó un rol de los males oriundos de los abusos que ocurren en la cárcel y ha propuesto medidas para reducirlos, tales como: 1) para la cuestión de debilitación del cuerpo, propone una alimentación adecuada y suficiente; 2) para la sensación de frío o calor, propone que se ofrezca al recluso ropa adecuada y que la construcción de las cárceles

²⁴³ ALEXANDRO BUJÁN, Javier y HUGO FERRANDO, Victor. La Cárcel Argentina: una perspectiva crítica, op. cit., p. 41.

²⁴⁴ TAMARIT SUMALLA, José Mi; SAPENA GRAU, Francesc; GARCÍA ALBERO, R. Curso de Derecho Penitenciario. Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996. Barcelona: Sedes Editorial, 1996, p. 30.

²⁴⁵ BENTHAM, Jeremias. Teoria das penas legais. Obra extraída dos manuscritos do sábio juriconsulto Jeremias Benta. São Paulo: LOGOS, p. 20.

²⁴⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 65.

debe hacer posible una temperatura conveniente, medidas de protección contra el ardor del sol y el mantenimiento del aire libre; 3) para el problema de la humedad, suciedad y el hedor, recomienda que la construcción de la cárcel cuente con conductores de entrada de calor en el invierno, facilidad de entrada y salida del aire. Además, dice que es necesario que se sustituya con frecuencia las ropas de los presos, bien como exista reglamentos de limpieza, de separación de los enfermos y asistencia médica; 4) para los casos de verme, enfermedades de la piel, insomnio, etc., propone la aplicación de sustancias químicas adecuadas para combatirlos y la adopción de un sistema eficiente de limpieza general; 5) para el problema de las enfermedades en general, señala como solución que la cárcel tenga enfermería y se separen los enfermos; 6) las agresiones sexuales pueden ser reducidas con la separación de los reclusos en el período nocturno, por lo menos entre los sexos; 7) para los problemas de tumultos y palabras indecentes, advierte que es necesario que haya un reglamento disciplinario que los reclusos deben conocer, y castigar a los culpados. BENTHAM sostiene que la principal causa de la corrupción moral de los reclusos es la falta de una adecuada separación, es decir, “confundirlos juntos, poner a los jóvenes con los ancianos, a los ladrones con los asesinos, a los deudores con los delincuentes y amontonarlos en una prisión como en una cloaca”²⁴⁷. De esta forma, sus palabras suenan muy semejantes al concepto de prisionización, término que fue creado en la década de los años cuarenta del siglo pasado por DONALD CLEMMER²⁴⁸.

Además, BENTHAM destaca la importancia de la asistencia religiosa en la cárcel²⁴⁹.

El autor establece un plan general para las prisiones, diciendo que con relación al grado de severidad, existen tres clases de prisiones: 1) la primera está destinada para los deudores, que no pueden pagar en el caso de probarse que han sido negligentes o han gastado más de lo que podían; 2) la segunda está reservada para los malhechores condenados a la prisión por tiempo determinado; 3) la tercera es la prisión para los condenados y la prisión perpetua²⁵⁰.

²⁴⁷ BENTHAM, Jeremías. El panóptico, op. cit., p. 55.

²⁴⁸ LEMIRE, Gay. Anatomie de la prison. Paris: Economica, 1990, p.18. CLEMMER fue quien por vez primera desarrolló una investigación para determinar el impacto del medio carcelario sobre el recluso, editando la obra denominada “*The prion comunista*”, en 1940, en Nueva York, por la editora Colt. Hay una segunda edición en 1958.

²⁴⁹ BENTHAM, Jeremías. Teoría das penas legáis, op. cit., pp. 65-67.

²⁵⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 77.

En todo caso, BENTHAM se destaca por su propuesta de arquitectura prisional – el Panóptico²⁵¹ – una casa de corrección²⁵² que puede ser descrita, en líneas generales, como un edificio circular, con una torre en el centro que está atravesada por ventanas que se abren para el interior. Las celdas están en el edificio periférico y tienen dos ventanas, una que se abre hacia el interior que se corresponde con las ventanas de la torre, y otra que se abre hacia el exterior que deja pasar la luz de un lado al otro de la celda. Así, un vigilante situado en la torre central puede, mediante el efecto de la contra-luz ver al recluso encerrado en cada la celda²⁵³.

En ese modelo de arquitectura prisional el recluso, en palabras de FOUCAULT “es visto, pero no ve; objeto de una información, jamás sujeto de una comunicación”²⁵⁴. En este sentido, el principal efecto del Panóptico es “inducir en el encarcelado un estado inconsciente y permanente de visibilidad que asegura el funcionamiento automático del poder”²⁵⁵. Y concluye FOUCAULT, diciendo – en palabras textuales – que la propuesta del Panóptico “invierte el principio de la mazmorra. La plena luz y la mirada de un vigilante captan mejor que la sombra que en último término cumplía la función protectora”²⁵⁶.

BENTHAM sostiene que su propuesta también es eficiente para reducir los abusos, expresa literalmente que “el Panóptico es, por así decir, transparente; debe estar

²⁵¹ BENTHAM describe minuciosamente el Panóptico como siendo “un edificio circular, ó por mejor decir, dos edificios encajados uno en otro. Los cuartos de los presos formarían el edificio de la circunferencia con seis altos, y podemos figurarnos estos cuartos como unas celdillas abiertas para la parte interior, porque una reja de hierro bastante ancha los expone enteramente á la vista. Una galería en cada alto sirve para la comunicación, y cada celdilla tiene una puerta que se abre hacia ésta galería. Una torre ocupa el centro, y esta es la habitación de los inspectores; pero la torre no está dividida más que en tres altos, porque están dispuestos de modo que cada uno domina de lleno sobre dos líneas de celdillas. La torre de inspección está también rodeada de una galería cubierta con una celosía transparente que permite á el inspector registrar todas las celdillas sin que le vean, de manera que con una mirada ve la tercera parte de sus presos, y moviéndose en un pequeño espacio puede verlos á todos en un minuto, pero aunque esté ausente, la opinión de su presencia es tan eficaz como su presencia mismo. Unos tubos de hoja de lata corresponden desde la torre de inspección central á cada celdilla, de manera que el inspector sin esforzar la voz y sin incomodarse puede advertir á los presos, dirigir sus trabajos, y hacerles ver su vigilancia. Entre la torre y las celdillas debe haber un espacio vacío, ó un pozo circular, que quita á los presos todo medio de intentar algo contra los inspectores. El todo de este edificio es como una colmena, cuyas celdillas todas pueden verse desde un punto central. Invisible el inspector reina como un espíritu; pero en caso de necesidad puede este espíritu dar inmediatamente la prueba de su presencia real. Esta casa de penitencia podría llamarse Panóptico para expresar con una sola palabra su utilidad esencial, que es la facultad de ver con una mirada todo cuanto se hace en ella”. Véase BENTHAM, Jeremías. *El Panóptico*. Madrid: La Piqueta, 1989, pp. 36 y 37.

²⁵² BENTHAM, Jeremías. *Teoria das penas legais*, op. cit., p. 20.

²⁵³ FOUCAULT, Michel. *El Ojo del Poder* (entrevista), en BENTHAM, Jeremías. *El Panóptico*, op. cit., p. 10.

²⁵⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir. Historia da violência nas prisões*. Trad. Lygia M. Pondé Vassalos. Petrópolis: Editora Vozes, 1983, p. 177.

²⁵⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 177.

²⁵⁶ FOUCAULT, Michel. *El Ojo del Poder* (entrevista), en BENTHAM, Jeremías. *El Panóptico*. Madrid: Las ediciones de la Piqueta, 1989, p. 10.

abierto a toda hora para recibir cualquier Ministro; debe estar abierto a todas las personas en determinadas horas o en determinados días. Los espectadores introducidos en el camarote central tendrán delante de sus ojos, toda la escena del interior; tantos testigos, tantos jueces del contenido y de la situación de los presos”²⁵⁷. En este sentido, defiende la necesidad de una inspección continuada de la cárcel, para prevenir los conflictos entre ellos y los motines, evitar los abusos de los servidores, posibilitar que los encarcelados formulen reclamaciones²⁵⁸. BENTHAM, de igual modo, puede percibir que era indispensable la asistencia postpenitenciaria, advirtiendo que “sería una gran imprudencia el abandonarlos en el mundo sin custodia y sin auxilio en la época de su emancipación”²⁵⁹.

El modelo Panóptico de BENTHAM posibilitó importantes experiencias penitenciarias en Gran Bretaña, como la creación de la prisión de Millbank en 1816 y el inicio de la construcción de la prisión de Pentonville en 1840²⁶⁰.

De modo que BENTHAM realizó importantes aportes a la arquitectura penitenciaria, así como abordó temas penitenciarios que todavía no han sido resueltos²⁶¹. Con todo, es importante destacar que el Panóptico es un modelo de arquitectura penitenciaria que exige construcciones caras, por causa de las muchas providencias y criterios arquitectónicos orientados a evitar evasiones e indisciplinas²⁶². Tal concepción recibió demoledoras críticas, como es el caso de BERNALDO DE QUIRÓS, al expresar que ese modelo de arquitectura penitenciaria y el radial, completo o seccionado en abanico corresponden “al tipo severo de los

²⁵⁷ BENTHAM, Jeremias. Teoría das penas legais, op. cit., p. 107.

²⁵⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 107.

²⁵⁹ BENTHAM, Jeremias. El Panóptico, op. cit., p. 70, citado por CEZAR ROBERTO BITENCOURT, en *Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 56.

²⁶⁰ DAGA, Luigi. I Sistemi Penitenziari, op. cit., p. 14. Con todo, se rechaza la idea de que la prisión de Millbank fue construida bajo las ideas panópticas de BENTHAM. Véase CARNEIRO, Augusto Accioly. *Os Penitenciários*. Rio de Janeiro, 1930, p. 26. También el Marqués de ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, en su obra *Histoire des Tortures au XIX siècle*, Paris, Moris, 1859, pp. 34 y 35, anota que en Inglaterra, sólo con el incendio que destruyó la prisión de Millbank, es que la propuesta de BENTHAM obtuvo éxito en su país, cuando se construyó en el mismo lugar una prisión panóptica. Con todo, esa prisión, según el Marqués de ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT, reveló deficiencias en la plena vigilancia central que se planteaba, por lo que, para corregir ese problema, fue necesario establecer un sistema especial de inspección. Véase MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas Penitenciários*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 31.

²⁶¹ Sobre el tema de la arquitectura penitenciaria, véase, por todos, SOLIS QUIROGA, Hector. Organización y Arquitectura Penitenciaria, en *Criminalia*, México, año XXII, enero de 1956, n. 1; GIORI, Arnaldo H. La arquitectura penitenciaria, en *Revista Penal y Penitenciaria*. Buenos Aires, Tomo II, 1937; ROMAY, Francisco L., Giorgi, Arnaldo H. La especialización del técnico en la arquitectura penitenciaria, en *Primer Congreso Latinoamericano de Criminología*. Buenos Aires: Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, pp. 402-407.

²⁶² MARCO DEL PONT nos recuerda que el sistema de BENTHAM se implantó en Cuba, Perú, Venezuela (prisión de Rotunda de Caracas) y México (Cárcel de Lecumberri) y Estados Unidos de Norteamérica, Holanda y Alemania. Vid. DEL PONT, Luís. *Derecho Penitenciario*, op. cit., pp. 262 y 263.

tiempos pasados demasiado seguro de sí mismo, utilitario, absolutista, de los rigurosos confinamientos solitarios y los silencios eternos enmudecientes. Su época fue la del siglo XIX casi entero, la época del apogeo de la prisión, sus grandes construcciones fortificadas y silentes”²⁶³.

Las ideas utilitaristas de BENTHAM influyeron en la creación del Código Criminal de Imperio de Brasil, de 1830²⁶⁴.

Finalmente, es notorio que, a partir del siglo XVIII, con el predominio de la pena privativa de libertad en las legislaciones penales, las ideas de un Derecho Penal humanitario y las contribuciones de HOWARD y BENTHAM, pasa a destacarse el tema de los sistemas penitenciarios, que, con la debida brevedad, analizaremos a continuación.

3 LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS

3.1 Concepto

La expresión sistema penitenciario nació en los Estados Unidos de Norteamérica, en el siglo XIX, significando inicialmente el funcionamiento de las prisiones, según los criterios de reclusos en común, en aislamiento (celular), en aislamiento total diurno y nocturno, y en aislamiento parcial²⁶⁵. Modernamente, sistema penitenciario significa el conjunto organizado de normas, personal, medios ideados y puestos en práctica para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y/o tratamiento de los reclusos, bien como para la defensa de la sociedad²⁶⁶.

²⁶³ DEL PONT, Luís Marco. Derecho Penitenciario, op. cit., p. 263, pie de página 29.

²⁶⁴ DOTTI, René Ariel. Penas e Medidas de Segurança, en Revista dos Tribunais, vol. 549, São Paulo, 1981, p. 435. Con todo, las ideas utilitarias de la pena ya habían sido defendidas por BECCARIA, al proponer la moderación de las penas y hacer un análisis crítico sobre la pena de muerte. Véase BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Trad. Marcilio Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, pp. 64-72.

²⁶⁵ MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciário. São Paulo: Editora Saraiva, 1975, p. 589.

²⁶⁶ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas, op. cit., p. 85.

3.2 Sistemas Penitenciarios Estadounidense

3.2.1 Consideraciones Generales

Las formas clásicas de cumplimiento de la pena privativa de libertad están representadas por dos sistemas que se oponen: vida en común permanente y aislamiento celular individual permanente, entre los cuales se admiten sistemas intermediarios²⁶⁷.

Así, en una perspectiva más antigua prevalecía el sistema que dejaba todos los reclusos viviendo en común permanentemente (día y noche), y las pocas separaciones que se imponían eran entre hombres y mujeres y entre menores y adultos. Es un sistema simple, que necesita construcciones baratas y que soporta una gran cantidad de reclusos²⁶⁸. Con todo, la experiencia ha demostrado que los inconvenientes superan en gran medida sus ventajas. Es un sistema que no hace posible la resocialización del recluso, sino que, por el contrario, provoca la corrupción de moral y sanitaria del recluso²⁶⁹. Facilita la formación de asociaciones de criminales en el interior de las prisiones y la solidaridad que se cultiva irá a contribuir para que, en libertad, se reúnan para cometer nuevos delitos.

Es, sin duda, un sistema extremadamente injusto porque impone un sufrimiento innecesario en aquellos que no se encuentran corrompidos (p. ej., delincuentes ocasionales), quienes están dispuestos a no reincidir. Además, es un sistema propicio a la difusión de enfermedades contagiosas, comunes en las prisiones. En posición opuesta, encontramos el sistema que consiste en el absoluto aislamiento del recluso, imposibilitando la comunicación entre sí, valiéndose, en casos más radicales, de una capucha para la retirada del recluso de su celda, para garantizar que no ocurra cualquier forma de comunicación.

Los sistemas penitenciarios tal como conocemos en la actualidad surgieron en los Estados Unidos de Norteamérica, pero eso no significa que la prisión sea una creación de ese país, como pretende NORVAL MORRIS²⁷⁰. La prisión tiene sus antecedentes en muchos establecimientos prisionales que se difundieron en países de Europa, como Inglaterra,

²⁶⁷BOUZAT, Pierre. Droit Pénal General, en BOUZAT, Pierre y PINATEL, Jean. Traité de Droit Pénal et de Criminologie. Tome I, deuxième édition. Paris: Dalloz, 1970, p. 482. Así también sostiene MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciário, vol. II, p. 589.

²⁶⁸ BOUZAT, Pierre. Droit Pénal general, en BOUZAT, Pierre y PINATEL, Jean. Traité de Droit Pénal et de Criminologie. Tome I, op. cit., p. 483.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 483.

²⁷⁰ MORRIS, Norval. El futuro de las prisiones. México: Editora Siglo XXI, 1978, p. 20.

Alemania, Italia, Holanda, a partir de la segunda mitad del siglo XVI. Con todo, anotamos que esos establecimientos no son apenas un antecedente importante de los primeros sistemas penitenciarios, sino que también marcan el nacimiento de la pena privativa de libertad en el momento de la estructuración del sistema capitalista, período de la industrialización, que necesitaba de mano de obra para el trabajo con precio compatible con los ideales de lucro de ese nuevo sistema²⁷¹.

Con el énfasis puesto en la pena privativa de libertad en la Colonia de Pensilvania – idea que gana difusión para los otros Estados, con la independencia de las Colonias Americanas – surge la preocupación con la reforma de las prisiones en tentativa de encontrar la mejor forma de ejecución de esa pena. Es así que nacen dos sistemas: uno pone su acento en el aislamiento del recluso y otro enfatiza el silencio. El primero se apoya en una ideología moralizante y el segundo en razones económicas, naciendo, así, el sistema Filadelfio y el sistema Alburniano, como veremos a continuación.

3.2.2 Sistema Filadélfico

3.2.2.1 Orígenes y Desarrollo Histórico

GARRIDO GUZMAN nos recuerda el inhumano sistema de justicia criminal reinante en la Colonia de Pensilvania a fines del siglo XVII, caracterizado por un sistema de justicia criminal duro y bárbaro, cuando “la cárcel era al mismo tiempo prisión militar, manicomio y lugar de custodia de deudores. Los presos estaban encadenados, aunque podían permanecer en el día en el patio. La mortalidad era elevada, alcanzando sobre todo a los indios y a los negros. La comida era mala. En un país rico en caza, se les suministraba carne salada, corrompida después de interminables viajes en barco”²⁷².

En ese escenario, GUILLERMO PENN, el fundador de la Colonia de Filadelfia, buscó humanizar ese sistema de justicia, tanto por la reforma de legislación penal, como por su forma de ejecución, mediante las siguientes medidas: 1) limitó la pena de muerte

²⁷¹ Según MELOSSI y PAVARINI, en Holanda, la creación de la casa de trabajo, en la primera mitad del siglo XVII, no significa una iniciativa humanitaria de los reformadores, sino que intereses del capitalismo, o sea, había una carencia de mano de obra, lo que desencadenó cambios en las políticas criminales, orientadas a reducir salarios y controlar la fuerza de trabajo. Véase MELOSSI, Dario y PAVARINI, Massimo. *Cárcel y Fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*. Trad. Xavier Massimi. Madrid: Siglo veintiuno editores, SA, 1980, p. 36.

²⁷² GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1983, p. 122.

al delito de homicidio y sustituyó las penas corporales y mutilantes por penas privativas de libertad y de trabajos forzados; 2) reformó las normas penitenciarias, para evitar la promiscuidad y la corrupción²⁷³. Visitó los establecimientos penitenciarios holandeses, cogiendo contribuciones para la estructuración de las reformas²⁷⁴ y de esas experiencias surgieron diversas asociaciones destinadas a suavizar las condiciones de vida de los reclusos y a la reforma de las prisiones²⁷⁵.

Sin embargo, las innovaciones de PENN fueron de corta duración porque al morir, el Gobernador de Pensilvania convenció a la Asamblea para que se volviera a adoptar la legislación inglesa²⁷⁶. Con todo, PENN ofreció una importante contribución para las reformas de las prisiones, especialmente porque motivó a la creación de asociaciones destinadas a suavizar las precarias condiciones de vida de los reclusos y a reformar las prisiones. Y fue especialmente por la presión de esas asociaciones que en 1786, aprovechando la independencia de las colonias americanas y la formación de un Estado independiente, se realizó una profunda reforma en la legislación criminal, aboliéndose la pena de trabajos forzados y reduciéndose la pena de muerte a casos contados: asesinato, traición y violación. El acento fue puesto en la pena privativa de libertad para los demás delitos, en la creencia de que con esa nueva penalidad se conseguía la recuperación de los condenados²⁷⁷.

Una de las asociaciones que ejerció gran influencia en la definición del sistema penitenciario, especialmente del sistema celular fue la *The Philadelphia Society for Alienating the Miseries of Public Prisons*, fundada en 1887, la que mantenía asidua correspondencia con HOWARD²⁷⁸.

²⁷³ *Ibidem*, op. cit., p. 122.

²⁷⁴ Para LUIGI DAGA, la prisión como lugar único de expiación, que se desarrolló desde finales del siglo XVI en Holanda, encontró en los cuáqueros el terreno fértil para su desarrollo. Véase DAGA, Luigi. *I Sistemi Penitenziari.*, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e psichiatria Forense. Cárcere e trattamento.* Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 9.

²⁷⁵ GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., pp. 122 y 123.

²⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 60.

²⁷⁷ GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., p. 123; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 60.

²⁷⁸ GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., p. 123. Sobre la importancia de las ideas de HOWARD en las reformas penitenciarias, véase, por todos, JIMENEZ DE ASÚA, Luís. *La Ley y el Delito. Curso de Dogmática Penal*, op. cit., pp. 37 y 38.

Entre las personas que contribuyeron significativamente para las reformas de las cárceles de Filadelfia, están BENJAMÍN FRANKLIN, WILLIAM BRADFORD²⁷⁹ y BENJAMÍN RUSCH, este último defendía la función resocializadora de la pena²⁸⁰.

La primera prisión construida por los cuáqueros data de 1776 y fue la *Walnut Street Jail*, naciendo así el sistema filadélfico²⁸¹, ” por el lugar donde se implantó en primer lugar”, es decir, ciudad de Filadelfia²⁸². Esta prisión constituye el inicio de los sistemas penitenciarios modernos, ocupando posición destacada en los anales penitenciarios²⁸³. Terminada esta prisión, RUSCH en tono reformista afirmó: “Estamos convencidos que puede combatirse el delito con medios físicos y morales, como se cura la fiebre con quinina; la única dificultad consiste en encontrar el medicamento para el medicamento”²⁸⁴.

La *Walnut Street Jail* fue planeada para ciento cinco reclusos en régimen de aislamiento, pero “al poco tiempo contenía el millar, ya que era utilizada no sólo como prisión del condado, sino para custodia de prisioneros de guerra y de militares. Y así, en una misma celda vivían veinte o treinta reclusos. No había separación por edades, sexos, ni existía la menor disciplina”²⁸⁵. Las finalidades iniciales de esa cárcel fueron distorsionadas, con predominio de una absoluta promiscuidad, de lo que resultó la sugerencia de construir otras prisiones y endurecer el régimen de cumplimiento de pena, con énfasis en el aislamiento absoluto.

En 1787 los miembros de la Sociedad de Prisiones de Filadelfia presentaron un informe sobre las impresiones que cogieron en las visitas que realizaron en la prisión de *Walnut Street* durante los once años de su funcionamiento, diciendo que, durante las mismas, habían constatado que “los hombres y las mujeres mantenían relaciones entre sí sin ser molestados; que numerosas muchachas se hacían internar en la prisión por deudas supuestas para tener acceso a los hombres” y que “el alcohol circulaba libremente por el establecimiento,

²⁷⁹ DEL PONT, Luís Marco. Penología y sistemas carcelarios. Buenos Aires: Editora Abeledo Perrot, 1971, p. 61

²⁸⁰ LEWIS GILLIN, John. Criminology and penologie, USA, 1929, p. 302.

²⁸¹ El sistema filadélfico es también conocido como celular o pensilvánico. Véase TAMARIT SUMALLA, Josep Ma.; SAPENA GRAU, Francesc; GARCIA ALBERO, R. Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996). Barcelona: Cedescs Editorial, 1996, p. 31.

²⁸² TAMARIT SUMALLA, José Ma.; SAPENA GRAU, Francesc; GARCÍA ALBERO, R. Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996), op. cit., p. 31

²⁸³ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas, op. cit., p. 86; GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 123. Esta prisión se inspiró en la prisión de Gante.

²⁸⁴ DAGA, Luigi. I Sistemi Penitenziari, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 9.

²⁸⁵ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 122.

siendo el abuso del ron una de las causas que contribuían a las prácticas homosexuales²⁸⁶. Estos motivos determinaron la construcción, en 1818, de la *Western Pennsylvania Penitentiary*, ubicada en Pettisburgo, cuya arquitectura se inspiraba en la prisión de Gante y en el panóptico de BENTHAM²⁸⁷. Fue adoptado el sistema de aislamiento absoluto sin trabajo²⁸⁸. Como la población carcelaria seguía aumentando, en 1829, fue inaugurada en la misma ciudad de Filadelfia, la *Eastern State Penitentiary* (Eastern), construida por el arquitecto inglés JOHN HAVILAND²⁸⁹. En virtud de la experiencia de la prisión de *Western Pennsylvania Penitentiary* que demostró los inconvenientes de la prohibición del trabajo, se optó por suavizar el régimen con algún trabajo en la propia celda²⁹⁰.

De modo que, la auténtica experiencia del sistema filadélfico está representada por la *Western Penitentiary*, porque ahí fue aplicado el régimen de aislamiento absoluto²⁹¹.

3.2.2.2 Características

El sistema filadélfico comportaba las siguientes características: 1) aislamiento absoluto diuturno y nocturno, durante toda la condena, independientemente de su duración; 2) ausencia de visitas externas; 3) ociosidad casi total; 4) higiene y alimentación adecuada; 5) carácter ético-religioso del sistema; 6) orden y disciplina fácilmente mantenidos, por cuenta de la estructura celular y de la ausencia de contactos entre los reclusos²⁹².

Los defensores de ese sistema sostenían que el aislamiento absoluto, añadido a las visitas, al estudio, al trabajo y a las prácticas religiosas, tenían el mérito de desarrollar la tranquilidad en las prisiones, impedía el efecto corruptor de un recluso sobre otro y permitía

²⁸⁶ *Ibidem*, op. cit., pp. 123 y 124.

²⁸⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 124.

²⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 62.

²⁸⁹ GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., p. 124. Esta prisión recibió los primeros presos en octubre de 1829, pero su construcción fue determinada por una ley aprobada en 1821. Véase OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. *Derecho de Ejecución de Penas*, op. cit., p. 86.

²⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 62.

²⁹¹ VON HENTIG, Hans. *La pena*. Vol. I. Madrid: Espasa-Calpe, 1967, p. 222, citado por BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 62.

²⁹² GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., pp. 124 y 125. CUELLO CALÓN noticia que en el sistema filadélfico los reclusos “trabajan en su celda, asisten a la escuela y al servicio religioso en un dispositivo especial denominado alvéolo que asegura el aislamiento de los reclusos”. Véase CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Tomo I (Parte General)*. Barcelona: Bosch, 1981, pp. 819 y 820. OJEDA VELÁZQUEZ también confirma que una parte de los reclusos en esa prisión trabajaban, los más endurecidos eran mantenidos día y noche aislados en sus celdas individuales; los “menos peligrosos era recluidos en amplias instancias permitiéndoles dedicarse al trabajo”, y que se imponía la regla del silencio “en taller y durante las comidas”. Véase OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. *Derecho de Ejecución de Penas*, op. cit., p. 86.

que el condenado reflexionase sobre su acto prohibido, para llegar a arrepentirse y motivarse para el bien²⁹³.

Los cuáqueros hicieron una relectura de los principios de la celda del monacato cristiano, dando a la prisión la función de aislamiento y de oración; así “la prisión se convierte en un lugar de penitencia, a medio camino entre el mundo de los pecadores o delincuentes y el hombre redimido, transformado en otro arrepentido, es decir, en honrado trabajador”²⁹⁴. De modo que los cuáqueros rompen con los suplicios y buscan con ese nuevo modelo de penalidad “la transformación del alma del hombre delincuente, mediante el control de todos los instantes de su vida”²⁹⁵.

Además, “el aislamiento del encarcelado-trabajador destaca la voluntad burguesa del obrero solo, o sea no organizado”²⁹⁶.

La disciplina era muy rigurosa, con absoluto silencio y sin visitas externas, siendo permitido al condenado solamente hablar con el capellán y el director. En el modelo radical, el recluso estaba prohibido de recibir cartas, de trabajar para poder ocuparse con exclusividad de las actividades religiosas²⁹⁷ y la única lectura permitida era la de la Biblia²⁹⁸.

En la prisión de Pentonville, inaugurada en Londres, en 1842, la idea del aislamiento ganó relieve, añadiéndose una capucha de cuero que impedía que el recluso tuviera cualquier tipo de contacto con otras personas (*absolute solitary confinement*)²⁹⁹.

3.2.2.3 Ventajas

El sistema filadélfico presenta las siguientes ventajas: 1) evita la corrupción y el contagio entre los reclusos; 2) posibilita la reflexión del condenado, llevándole a motivarse para, en el futuro, adoptar una vida sin vicios; 3) facilita el mantenimiento de la higiene del

²⁹³ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I (Parte General), op. cit., pp. 820 y 821.

²⁹⁴ TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro. La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX). Madrid: Alianza Editorial, 1991, p. 123. De igual modo, LUIGI DAGA anota que los cuáqueros hicieron una reinterpretación de las ideas católicas de MABILLON, quien defendía que “la pena era medicina espiritual”. Véase DAGA, Luigi. I Sistemi Penitenziari, op. cit., p. 9.

²⁹⁵ TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro. La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX), op. cit., p. 123.

²⁹⁶ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. Cárcel y fábrica, op. cit., p. 203.

²⁹⁷ LYRA, Roberto. Comentarios al Código Penal. Vol. II, p. 90. TRINIDAD FERNÁNDEZ hace mención que el recluso trabajaba, pero en el interior de su celda y este trabajo era considerado como un premio. Véase TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro. La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX), Madrid: Alianza Editorial, 1991, pp. 123 y 124.

²⁹⁸ TAMARIT SUMALLA, Josep Ma; SAPENA GRAU, Francesc; GARCÍA ALBERO, R. Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996), op. cit., p. 31.

²⁹⁹ DAGA, Luigi. I Sistemi Penitenziari, op. cit., p. 8.

establecimiento penitenciario; 4) dificulta las evasiones y facilita la vigilancia; 5) potencia las condiciones favorables para el mantenimiento del orden y disciplina y dificulta los motines; 6) exige un número reducido de funcionarios encargados del mantenimiento del orden; 7) facilita el tratamiento; 8) produce un fuerte efecto intimidatorio, sea respecto al recluso, sea a la sociedad en general; 9) lleva a “una capacitación del condenado, permitiéndole aprender un oficio que le será de gran utilidad llegado el momento de su liberación”³⁰⁰.

No obstante, al lado de esas ventajas, se verificaban muchos inconvenientes.

3.2.2.4 Desventajas

Para GARRIDO GUZMAN el sistema filadélfico presenta los siguientes inconvenientes: 1) el aislamiento es contrario a la naturaleza de sociabilidad del hombre; 2) genera un peligro para la salud física y mental del recluso (tuberculosis, psicosis de prisión, etc.); 3) dificulta el trabajo en la cárcel, “buscando más el entrenamiento de los reclusos que su formación profesional futura, con lo que al ser liberado carecía el recluso de la adecuada formación laboral” y cuando el trabajo era ejercido su calidad era muy baja, por la estructura de los edificios y la falta de instrucciones y directrices adecuadas; 4) se revela contrario al propósito de readaptación social del condenado, puesto que “en lugar de preparar al recluso, vigorando su sentido social para reintegrarlo a la sociedad, con el aislamiento se le marginaba aún más y se ejercía sobre él una influencia de signo contrario”; 5) es “desde el punto de vista económico excesivamente caro, ya que el régimen celular requería unos establecimientos muy amplios para albergar en celdas individuales a todos los presos”³⁰¹.

3.2.2.5 Conclusiones del Sistema Filadélfico

El sistema Filadélfico resultó viciado en sus orígenes por el exagerado rigor, que impuso el aislamiento absoluto, causando enfermedades, incluso la locura y el suicidio, lo que obligó, mismo en Filadelfia, al cambio del sistema: el aislamiento absoluto fue sustituido por un sistema de separación suavizado³⁰². Si el sistema filadélfico que comenzó su marcha

³⁰⁰ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., pp. 125 y 126.

³⁰¹ *Ibidem*, op. cit., p. 126.

³⁰² GARRAUD, René. Précis de Droit Criminel, Paris: L. Larouse et Forcel, 1888, p. 210; CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I (Parte General), op. cit., p. 821; BOUZAT, Pierre; PINATEL, Jean. Traité de Droit Pénal et de Criminologie, op. cit., p. 487.

triumfal luego fue abandonado³⁰³, “sin embargo, en Europa fue acogido con simpatía y expectación, adquiriendo gran celebridad entre los estudiosos del tema penitenciario, quienes creyeron haber hallado un curallotodo para los problemas carcelarios”³⁰⁴. GARRIDO GUZMAN nos recuerda que el sistema fue adoptado en Inglaterra en 1835, Bélgica en 1838, Suecia en 1840, Francia en 1842, Dinamarca en 1846, Noruega y Holanda en 1851 y Rusia en 1852, entre otros, subsistiendo como tal hasta los comienzos del siglo XX³⁰⁵.

Se reconoce que una de las pocas ventajas realmente existentes en el sistema del aislamiento celular es evitar las agresiones sexuales, problema carcelario que se encuentra fuertemente reducido, especialmente porque en la actualidad las legislaciones penitenciarias reconocen el derecho del preso a la visita íntima. Por otro lado, la idea de que el aislamiento es indispensable para evitar la corrupción entre los condenados puede ser superada con un adecuado sistema de clasificación.

De modo que, por ser muy caro, además de los otros inconvenientes, la regla es la adopción de habitaciones colectivas (con pocos presos), para el aislamiento nocturno y la vida en común durante el día, con diversas actividades, tales como trabajo, educación, deportes, religión, etc.

3.2.3 Sistema Auburnés

3.2.3.1 Consideraciones Históricas y Concepto

El sistema auburnés fue implantado en la Penitenciaría de Auburne, en Nueva York, a partir de 1818³⁰⁶. Un departamento del edificio con ochenta celdas fue habilitado para el sistema pensilvánico³⁰⁷. Una ley de 1821 determinó la separación de los condenados en tres categorías y a cada una le correspondía un régimen específico: 1) los condenados más antiguos y más peligrosos, deberían quedarse completamente aislados; 2) los de la segunda categoría deberían quedar aislados en sus celdas tres días por semana; 3) los de la tercera categoría de condenados deberían quedar aislados apenas un día por semana³⁰⁸. En los otros días, los

³⁰³ VON LISZT, Franz. Tratado de Direito Penal Allemão, op. cit., p. 419.

³⁰⁴ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 126. El autor afirma que el sistema fue adoptado en Inglaterra en 1835, Bélgica en 1838, Suecia en 1840, Francia en 1842, Dinamarca en 1846, Noruega y Holanda en 1851 y Rusia en 1852, entre otros, subsistiendo como tal hasta comienzos del siglo XX.

³⁰⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 127.

³⁰⁶ OLIVEIRA, Edmundo de. O Futuro das Prisões, op. cit., p. 52.

³⁰⁷ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciência Penitenciaria, op. cit., p. 128.

³⁰⁸ OLIVEIRA, Edmundo de. O Futuro das Prisões, op. cit., p. 52.

condenados de la segunda y tercera categoría deberían trabajar en común, pero en absoluto silencio³⁰⁹. GARRIDO GUZMAN, escribe, textualmente, que “los fallos que llevaba consigo el aislamiento y carencia de trabajo produjeron entre los presos cinco muertos y uno se convirtió en un loco furioso y agresivo, todo ello en breve plazo de tiempo”³¹⁰. En 1823, asume la dirección de esa prisión el Capitán ELAM LYNDIS – autor del sistema auburnés –, quien en 1825, debido al aumento de la criminalidad, empezó a construir una otra prisión al margen del río Hudson, que recibió el nombre de Sing Sing y que terminó en 1828, en la que se adaptó de igual modo el sistema auburnés³¹¹.

El sistema auburnés tiene como base el régimen de la *day-association* y *night-separation*³¹², es decir, el recluso quedaba aislado en una celda en el período nocturno y participaba del trabajo en común durante el día, bajo la regla del silencio absoluto. Es un sistema de aislamiento material durante la noche y aislamiento moral durante el día³¹³. CUELLO CALÓN nos recuerda que el sistema auburnés se inspiró en la prisión de San MIGUEL de Roma y en la prisión de Gante³¹⁴.

El silencio era conseguido a través de una rigurosa disciplina, para evitar la promiscuidad y el comercio corruptor entre los reclusos.³¹⁵ La regla del silencio era la característica más importante de ese sistema y GARRIDO GUZMAN recuerda a VON HENTIG, quien en *La Pena*, II, Madrid, 1968, 229, respecto a la regla del silencio, escribe: “los presos estaban obligados a guardar inquebrantable silencio. No deben cambiar entre sí, bajo ningún pretexto, palabra alguna. No deben comunicarse por escrito. No deben mirarse unos a otros, no guillarse los ojos, ni sonreír, saltar o hacer algo que de algún modo altere en lo más mínimo el uniforme curso de las cosas o pueda infringir las reglas o preceptos de la prisión”³¹⁶. Se prohibía cualquier contacto exterior; el condenado no recibía visitas, ni aun de

³⁰⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 52; DAGA, Luigi. *I Sistemi Penitenziari*, op. cit., p. 8.

³¹⁰ GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., p. 128; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 71.

³¹¹ GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., pp. 129 y 130. El autor afirma que “el nombre Sing Sing es de de origen indio y se decía exactamente *ossine ossine*, que significa piedra sobre piedra” (p. 129).

³¹² MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario*, op. cit., p. 205.

³¹³ BOUZAT, Pierre; PINATEL, Jean. *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, op. cit., p. 485.

³¹⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. *La moderna penología*. Barcelona: Bosch, 1958 (reimpresión en 1974), p. 312. De igual modo, LUIGI DAGA señala que el sistema auburnés se basó en el sistema de la prisión de San Miguel. Vid. DAGA, Luigi. *I Sistemi Penitenziari*, op. cit., p. 8.

³¹⁵ VON LISZT, Franz. *Tratado de Direito Penal Allemão*, op. cit., p. 418.

³¹⁶ GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., pp. 129 y 130.

su familia³¹⁷. Estaba prohibido de practicar los ejercicios y distracciones de cualquier naturaleza y sólo era permitida una rudimentaria instrucción y aprendizaje que eran proporcionados por los funcionarios de la prisión³¹⁸. El sistema fue aplicado en la mayoría de las prisiones de los Estados Unidos de Norteamérica, pero no ejerció significativa influencia en Europa, pues sólo fue aceptado en Suiza, Cerdeña y en una cárcel de Baviera³¹⁹.

3.2.3.2 Aspectos Positivos

No podemos olvidar que ese sistema constituye un significativo avance con respecto al filadélfico. Entre los aspectos positivos señalamos: 1) evita la mortificación del sistema del aislamiento absoluto; 2) posibilita una mejor organización del trabajo³²⁰, por poder ser fuera de la celda y en común durante el día; 3) rompe con la ociosidad; 4) es más económica la construcción de esas prisiones³²¹; 5) los motines son más raros porque el ambiente es menos estresante; 6) posibilita una mejor calidad de vida, especialmente en el ámbito sanitario de los reclusos; 7) permite que los condenados ejerzan un trabajo en la cárcel, sin que se mantenga el aislamiento absoluto, que es foco de tantas enfermedades, incluso las mentales.

3.2.3.3 Aspectos Negativos

Son algunos de los aspectos negativos: 1) la imposición del silencio, buscando al aislamiento moral, es contrario a la naturaleza de la sociabilidad humana³²²; 2) la disciplina extremadamente rigurosa y de naturaleza militar aumenta el odio y la inadaptación social del preso, aparte de ofender su dignidad³²³; 3) es imposible comunicar seres humanos que se socializan en las horas del trabajo³²⁴ cuya norma sólo puede ser cumplida mediante sanciones corporales. La imposición de la regla del silencio absoluto entre los reclusos, fue causa del

³¹⁷ OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo das Prisões, op. cit., p. 52; GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit. 130.

³¹⁸ OLIVEIRA, Edmundo de. O Futuro das Prisões, op. cit., p. 52.

³¹⁹ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciência Penitenciaria, op. cit., pp. 131 y 132.

³²⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 131.

³²¹ *Ibidem*, op. cit., p. 131.

³²² CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I (Parte General), op. cit., p. 822; GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 131.

³²³ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I (Parte General), op. cit., p. 822; GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 131.

³²⁴ CARNEIRO, Augusto Accioly. Os penitenciários, op. cit., p. 94

surgimiento de una manera de comunicación indirecta, utilizada, universalmente, hasta hoy día en todas las prisiones, como golpes en las paredes y tubería, además del lenguaje manual³²⁵.

3. 2.3.4 La Influencia del Sistema Auburnés en Brasil

En Brasil, por el Decreto n° 8926, de 13 de octubre de 1910, se estableció que la Casa de Corrección estaba destinada a la ejecución de la pena de prisión con trabajo, hasta la creación del sistema del sistema penitenciario establecido en el Código Penal de 1890. El artículo 2° de ese Decreto establecía el sistema de aislamiento celular nocturno y el trabajo en común durante el día, bajo el régimen del silencio. En realidad, en Brasil, las prisiones de fines del siglo XIX e inicio del siglo XX, obedecían al sistema auburnés, como, por ejemplo, la penitenciaria de Pernambuco, de Bahía, de São Paulo y la Casa de Corrección de Río de Janeiro³²⁶.

El sistema auburnés adopta un sistema rígido de disciplina y este aspecto es una regla hasta en los días de hoy día en Brasil. Existe una tendencia a la adopción de una disciplina militar, especialmente en aquellos establecimientos que cuentan con personal de las carreras policiales o militares. Esta disciplina de índole militar se revela en la forma de dirigirse al funcionario, moverse, alimentarse, la manera de hablar con el funcionario, la postura en diversas situaciones, etc. En los reglamentos de las prisiones brasileñas es común que se imponga una variedad de comportamientos que son típicos de los adoptados en los establecimientos militares para mantener la disciplina y la sumisión.

3.2.3.5 Conclusiones del Sistema Auburnés

El silencio absoluto que bien caracterizaba el sistema, más que orientado a la meditación y corrección, servía como un importante instrumento de poder, que permitía que unos pocos controlasen muchos³²⁷.

³²⁵ OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo das Prisões, op. cit., p. 52; GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 131.

³²⁶ SOARES, Oscar de Macedo. Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil comentado. Rio de Janeiro: H. Carnier, 1910, p. 144. El autor hace un análisis crítico de la realidad penitenciaria brasileña, que imposibilitaba la implementación del sistema penitenciario adoptado por el Código Penal de 1890, por ausencia de establecimientos penitenciarios adecuados, como las colonias penales, que era una etapa de preparación para la libertad condicional.

³²⁷ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario, op. cit., p. 208. BEAUMONT y TOCQUEVILLE, en *On the penitentiary system of the Unit States*, p. 24, escribieron literalmente: “los presos carecen de fuerza moral. ¿Por qué novecientos malhechores juntos son menos fuertes

El sistema auburnés “representa el modelo de sociedad perfecta, donde se unen el ideal del espíritu puritano y burgués. Con el aislamiento y el silencio se evitaba el contacto corruptor, y con el trabajo en común se convertía la cárcel en una fábrica eficiente, con una mano de obra disciplinada, barata y sin capacidad de respuesta”³²⁸. Con todo, por competir con la mano de obra libre, sufrió gran presión de los sindicatos de trabajadores³²⁹.

Concluyendo, señalamos que el sistema auburnés es preferible al filadélfico, pero no podemos concordar con CUELLO CALÓN, quien sostiene que “aplicado con rigor no excesivo, este régimen se considera humano y soportable”³³⁰, porque la imposición de la regla del silencio por ser contraria a la naturaleza humana atenta contra la dignidad de la persona humana, por lo que es rechazado por los derechos humanos.

El sistema auburnés – escribe GARRIDO GUZMAN – “desligado de la dureza, incompatible con las modernas concepciones acerca de la ejecución penal, con sus elementos de aislamiento nocturno y vida de trabajo en común diurna, constituye una de las bases del sistema progresivo, hoy en vigor en gran número de países”³³¹ y que por su relevancia analizaremos a continuación.

3.3 Sistema Progresivo

3.3.1 Concepto

El sistema progresivo es resultado de la combinación del aislamiento absoluto aplicado en el primer período, con el aislamiento nocturno y régimen diurno común aplicado en los períodos siguientes, cuyo pasaje de un estadio para otro se da según el buen comportamiento y dedicación al trabajo, hasta obtener la libertad condicional³³². Es decir – en las palabras textuales de GARRIDO GUZMAN – “la idea central del sistema progresivo radica en la disminución que la intensidad de la pena va experimentando como consecuencia de la conducta y comportamiento del recluso”, es decir, “atravesando distintas etapas, que van

que treinta individuos que los vigilan? Sencillamente porque los guardias pueden comunicarse libremente entre sí y obrar simultáneamente entre ellos, teniendo, así, toda la fuerza que da la asociación”. Véase MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario*, op. cit., p. 208.

³²⁸ TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro. *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, op. cit., p. 124.

³²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 129; MALOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcel y fábrica*, op. cit., p. 204.

³³⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Tomo I (Parte General)*, op. cit., p. 822.

³³¹ GARRIDO GUZMAN, Luís. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., p. 132.

³³² CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal. Tomo I (Parte General)*, op. cit., p. 820.

desde el aislamiento celular hasta la libertad condicional, el recluso tiene en su mano la posibilidad, con su trabajo y conducta, de ganar más o menos lentamente las etapas sucesivas hasta su liberación definitiva”³³³. En este sistema, como expresa textualmente MAPELLI CAFFARENA, “en cada nuevo régimen al que accede el interno se produce una reducción de las medidas custodiales y un incremento de la responsabilidad y de las libertades ambulatorias, para lo cual se crean distintos grados que, a su vez, se corresponden con distintos modelos de establecimientos”³³⁴. Se trata de un “sistema más dinámico y orientado hacia una finalidad reformadora o correctiva”³³⁵, que no pone su énfasis en la disciplina y seguridad, sino en la resocialización del condenado. El sistema progresivo surgió comportando tres etapas y más tarde cuatro, más perfeccionado, conforme veremos a continuación.

3.3.2 Sistema Inglés – Sistema MACONOCHIE

El sistema progresivo inglés ha sido estructurado por el capitán ALEXANDER MACONOCHIE, nombrado director de la prisión de la Isla de Norfolk, en Australia, en 1840³³⁶.

El sistema es también conocido por *mark system*, por consistir en la distribución de vales a los condenados, en razón de su trabajo y conducta, que influenciaban en la duración de la pena³³⁷, es decir, “consistía el sistema en medir la duración de la pena por una suma de trabajo y buena conducta impuesta al condenado”³³⁸. Si el condenado cometía una falta disciplinaria, pagaba una multa con esos vales. Así, la pena era indeterminada, dependiendo su duración no apenas de la gravedad del delito, sino también del trabajo del condenado y de su conducta³³⁹.

En este sentido, el condenado manejaba la duración de su condena o de la intensidad del régimen, según su propio mérito. La experiencia logró excelentes resultados en

³³³ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op., cit., p. 134.

³³⁴ MAPELLI CAFFARENA, Borja. Sistema Progresivo y Tratamiento, en Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentadas a la I Jornada de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares. Facultad de Derecho – ICE, marzo de 1984), op. cit., p. 150.

³³⁵ TAMARIT SUMALLA, José-María; SAPENA GRAU, Francesc; GARCÍA ALBERO, R. Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996), op. cit., p. 32.

³³⁶ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op., cit., p. 134.

³³⁷ BRUNO, Aníbal. Das Penas, op. cit., p. 59.

³³⁸ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op., cit., p. 134. El autor señala que “la suma se hallaba representada por un número determinado de marcas o boletas, de tal forma que la cantidad de marcas que cada penado necesitaba obtener antes de su libertad, estuviese en proporción con la gravedad del hecho criminal y la pena impuesta”.

³³⁹ BRUNO, Aníbal. Das Penas, op. cit., p. 59.

esa cárcel, donde imperaba el orden y la disciplina, ya que detuvo motines y hechos sangrientos, y por ello MACONCHIE expresó: “encontré la isla de Norfolk convertida en un infierno y la dejé transformada en una comunidad disciplinada y bien reglamentada”³⁴⁰. En vista de la experiencia de MACONCHIE, en Inglaterra, fue adoptado el sistema progresivo, dividido en tres etapas y que constituye las características del sistema progresivo inglés: 1) aislamiento celular diurno y nocturno, pudiendo comportar el trabajo duro y obligatorio y con régimen alimenticio escaso (período de prueba); 2) trabajo en común en cuatro clases progresivas, mediante el silencio (sistema de marcas) y aislamiento nocturno; 3) libertad condicional, que duraba hasta el fin del tiempo previsto por la condena, con la posibilidad de su anulación, pasado el cual el condenado obtenía la libertad definitiva³⁴¹.

La experiencia evidenció un aspecto vulnerable referente a la falta de preparación del condenado para la libertad, es decir, pasaba directo de la prisión cerrada a la libertad condicional. La solución de esa fragilidad se da por la iniciativa del irlandés WALTER CROFTON, como veremos más adelante.

3.3.3 Sistema Irlandés – Sistema CROFTON

En Irlanda, CROFTON, en 1854, perfeccionó el sistema inglés, creando una fase intermediaria entre la prisión en común y la libertad condicional, al sentir que el sistema inglés no ofrecía una preparación adecuada para el pasaje del condenado del aislamiento a la libertad³⁴². De esta forma, el sistema irlandés se estructuraba en cuatro etapas: 1) régimen celular absoluto en la primera; 2) segregación nocturna y vida en común durante el día en la segunda, bajo la regla del silencio en la segunda; 3) la tercera etapa era la de la prisión intermediaria – industrial o agrícola –, comportando la vida en común, tanto en el período diurno como nocturno, para evaluar si el condenado estaba preparado para obtener la libertad; 4) la cuarta etapa consistía en la libertad condicional³⁴³. En la fase de la prisión intermediaria, el condenado podía trabajar en el exterior, a quien se le permitía escoger la actividad a ser desarrollada. No se exigía el silencio absoluto en esa etapa³⁴⁴, la disciplina era suavizada, el

³⁴⁰ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op., cit., pp. 134 y 135.

³⁴¹ *Ibidem*, op. cit., p. 135.

³⁴² BRUNO, Anibal. Das Penas, op. cit., pp. 58 y 59.

³⁴³ *Ibidem*, op. cit., p. 59. Aquí, el autor señala que este sistema posibilitó el desarrollo de las ideas de resocialización.

³⁴⁴ COSTA, Orlando Mayrinck. Exame Criminológico. Execução Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 275.

condenado podía ser dispensado del uso de uniformes y podía disponer de parte de la remuneración recibida por su trabajo, comportándose como un obrero libre³⁴⁵.

El sistema irlandés fue el preferido por la mayoría de los países, siendo que el Código Penal brasileño de 1890 también adoptó ese sistema, con algunas modificaciones. Sin embargo, no se consiguió su efectiva implantación en Brasil por carencias de establecimientos penales destinados al cumplimiento de la prisión en la etapa intermediaria.

Existe una polémica sobre dónde tuvo origen realmente el sistema progresivo, siendo que fuertes argumentos indican que fue creado en España antes de los ingleses o irlandeses³⁴⁶. A nuestro juicio, los orígenes del sistema progresivo están en la Ordenanza para el Gobierno de los Presidios de los Arsenales Marina de 1804, cuyas normas – con algunas adaptaciones – el Coronel MONTESINOS y MOLINA puso en marcha, en el Presidio de Valencia, con una idea correccional, a partir de 1835³⁴⁷. De modo que la experiencia española realmente ocurre antes de la de MACONOCHIE. El sistema progresivo desarrollado por MONTESINOS estaba estructurado por tres fases: 1) el periodo inicial de hierros; 2) el segundo de trabajo; 3) el tercero, denominado libertad intermediaria³⁴⁸. En el último período, el condenado salía de la prisión para trabajar externamente en la ciudad de Valencia, sin vigilancia y sin ocurrencia de evasiones³⁴⁹. Por último, hay fundadas razones para suponer que tanto MACONOCHIE como CROFTON conocieron las experiencias de MONTESINOS, antes de iniciar las suyas, especialmente porque la fama de MONTESINOS ultrapasó las fronteras españolas y alcanzó, entre otros países, Inglaterra y Escocia, donde florecieron los sistemas progresivos inglés e irlandés³⁵⁰.

³⁴⁵ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op., cit., p. 136.

³⁴⁶ Para FIGUEROA NAVARRO, los orígenes del sistema progresivo están en España. Véase FIGUEROA NAVARRO, Ma. Cármen. Los orígenes del Penitenciarismo Español. Madrid: Edisofer, 2000, p. 75. La autora anota que RAFAEL SALLILAS, MANUEL CIDRÓN y FREDERICO CASTEJÓN también defienden esa idea, afirmando que los orígenes del sistema progresivo están en la Ordenanza para el Gobierno de los Presidios de los Arsenales de Marina de 1804, antes de las experiencias de MONTESINOS. Véase FIGUEROA NAVARRO, Ma. Cármen. Los orígenes del Penitenciarismo Español, pp. 75-77. De igual modo, GARRIDO GUZMAN defiende la idea de que el sistema progresivo nació en España con la Ordenanza de Presidios Arsenales de 20 de mayo de 1804. Véase GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op., cit., p. 137.

³⁴⁷ TAMARIT SUMALLA, José-María; SAPENA GRAU, Francesc; GARCÍA ALBERO, R. Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996), op. cit., p. 32.

³⁴⁸ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 138.

³⁴⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 139.

³⁵⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 139.

3.4 El Consensualismo Penitenciario

Se reconoce que el sistema progresivo puede presentar problemas en el ámbito de la legitimidad y la eficacia del tratamiento resocializador, como ya hemos dicho, y con el objetivo de superar esos problemas ha surgido muy recientemente el denominado sistema consensual de ejecución penal.

El Consensualismo constituye un inusitado sistema, que ha sido discutido y acepto por la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria (FIPP), órgano creado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Reunidos en Lisboa, del día 21-25 de mayo de 1999. Los Consejeros de la FIPP han aprobado esa innovadora propuesta, recomendado su adopción; plantean que puede constituir un camino para una importante transformación de las prisiones en el mundo, porque está en perfecta sintonía con los derechos humanos, compromete a la sociedad y hace posible la participación del condenado. Se trata de una propuesta de superación del modelo vertical, autoritario y unilateral, para una justicia negociada, con la participación y el consenso³⁵¹.

El Consensualismo puede ser una herramienta para reducir significativamente los problemas carcelarios y transformar la prisión en un ambiente adecuado para el desarrollo de la resocialización, superando la percepción de los condenados que la prisión es un ambiente lleno de injusticia y la percepción de la sociedad en lo que se refiere a la seguridad ciudadana. Es un modelo que responde a una política penitenciaria basada en valores éticos, morales y normativos, integrada en el conjunto de la política social del Estado.

El consensualismo penitenciario se apoya básicamente en tres voluntades: 1) la de quien desea (el condenado); 2) de quien necesita actuar (el Estado); 3) de quien acepta y confía (la sociedad)³⁵². Es decir, el Consensualismo penitenciario busca aunar los objetivos de los tres interesados en la ejecución de la pena privativa de libertad, conduciendo a la moralización de la vida del condenado por su participación voluntaria en la resocialización a lo largo del cumplimiento de la condena, sin que signifique coerción o pueda revelar aunque indirectamente un autoritarismo para los condenados que no aceptan el tratamiento y así el Consensualismo constituye pues un avance de la resocialización que se basa en el régimen progresivo. Ofrecer un programa de tratamiento resocializador individualizado debe significar

³⁵¹ RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária. Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicinalização. Consensualismo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 143.

³⁵² OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo da Prisão, op. cit., p. 96.

para el condenado una motivación, una alternativa para la superación de sus problemas. Es el propio condenado quien va a optar por las propuestas en que va a participar, siendo que la no aceptación no puede interferir negativamente en la dinámica de la ejecución de la condena. Así, son especialmente los aspectos que caracterizan y tornan singular el Consensualismo Penitenciario: 1) la resocialización no significa el modelo de tratamiento terapéutico-curativo del positivismo de finales del siglo XIX; 2) Constituye un avance del sistema progresivo. La principal característica es la tónica en la resocialización con legitimidad, basada en la motivación, en la adhesión y en la adquisición o el refuerzo del sentimiento de responsabilidad del condenado, mediante su participación efectiva en la vida en común de la cárcel y en la dinámica de la resocialización, que busca la solución de los problemas humanos con la participación de la sociedad, aceptando y dando apoyo en el momento del retorno a la vida libre. En esa política penitenciaria está presente la idea del consentimiento libre y esclarecido del condenado para el tratamiento resocializador que es un imperativo de legitimidad en el Estado social y democrático de derecho. Además, el Consensualismo Penitenciario enfatiza la democratización de la cárcel, fundamental para superar los problemas carcelarios.

El Consensualismo propone un equilibrio entre los imperativos de la seguridad en la lucha contra el delito y la eficacia del tratamiento consensual bajo el control judicial y del respeto a la libertad de conciencia del condenado. El énfasis de la seguridad en el interior de la cárcel conlleva un perjuicio al desarrollo de la resocialización, lo que exige que se establezca un adecuado equilibrio entre ambos objetivos antagónicos. En ese sentido, COYLE advierte que las normas de derechos humanos plantean que el objetivo de la privación de la libertad permite la protección de la sociedad contra la criminalidad, lo que ocurre no sólo excluyendo al delincuente de la sociedad, como también buscando su reinserción social. Este objetivo sólo se alcanza mediante la adopción de un adecuado equilibrio entre los objetivos de la seguridad y los objetivos de la resocialización, mediante la adopción de normas claras que definen el nivel de seguridad necesario para la penitenciaría y para los condenados (principio 4, de los Principios Básicos para el Tratamiento de los reclusos; reglas 33,58, 63.2 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; regla 39 de las Reglas penitenciarias europeas)³⁵³.

³⁵³ COYLE, Andrew. *Administração Penitenciária: Uma Abordagem de Direitos Humanos. Manual para Servidores Penitenciários*. International Centre for Prison Studies. Reino Unido, 2002, pp. 77 y 78.

OLIVEIRA expresa que en Europa ya han comenzado experiencias de “tratamiento contractualizado”, como el caso de Gran Bretaña, con el consensualismo penitenciario denominado “Sinalagma Penitenciario”, que se caracteriza por la concesión de beneficios progresivos previstos en un contrato³⁵⁴. En el referido país ya se tiene la experiencia exitosa con la prisión abierta de Latchmere House, donde la ejecución de la condena se basa en un contrato firmado por el condenado, por el juez de ejecución y por el responsable de la administración penitenciaria, que establece objetivos a ser alcanzados por el condenado en un determinado tiempo. A lo largo del cumplimiento del contrato, el condenado, con autonomía y responsabilidad, va siendo resocializado. El no cumplimiento significa su envío para una prisión de régimen cerrado³⁵⁵. RODRIGUES insiste que es indispensable preparar a la sociedad para recibir a los ex-reclusos, lo que significa que un programa de resocialización debe establecer una coordinación y participación efectiva entre la administración penitenciaria y los órganos de la sociedad responsables por diversos sectores sociales.

A nuestro juicio, esa propuesta Consensualista es en gran medida adoptada en Brasil por la Asociación de Protección y Asistencia a los Condenado, conocida por la sigla APAC. Se trata de prisiones pequeñas destinadas al cumplimiento de la condena en el ámbito del municipio, para que el condenado permanezca cerca de su familia, amigos y así mantenga los lazos de afectividad. La cárcel es administrada por voluntarios de la comunidad, con significativa reducción de costes para el Estado. El modelo surgió en 1974 en São José dos Campos, Estado de São Paulo, con el propósito de superar los problemas carcelarios, hacer posible la participación de la comunidad y alcanzar mayor éxito en la prevención de la reincidencia³⁵⁶. Es una experiencia interesante de prisión privada, pero no en la perspectiva de la empresa con el objetivo de lucro, pone el énfasis en la democracia porque el condenado participa activamente en la gestión de la cárcel, como veremos más adelante, como una alternativa a los problemas carcelarios, para hacer posible el desarrollo de un eficiente programa de resocialización.

³⁵⁴ OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo das Prisões, op. cit., p. 97.

³⁵⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 97.

³⁵⁶ MIOTTO, Armida Bergamini. Integração do Preso (condenado) no convívio social. O modelo da APAC de São José dos Campos – São Paulo. Revista Informação Legislativa. Brasília, nº 94, abr/jun, 1987, p. 354.

4 CONCLUSIONES VALORATIVAS DEL CAPÍTULO

A lo largo de este capítulo vimos que en la historia antigua y medieval la prisión ejerció mera función de custodia y que cuando las ideas de la Ilustración se propagan cambia la finalidad de la prisión, que pasa de custodia para pena.

Las ideas de la Ilustración sostenían que el hombre es dotado de libre albedrío, plenamente capaz de entender y querer; tiene capacidad cognitiva de distinguir lo cierto de lo errado y de optar por una conducta diferente de la prohibida. En este sentido, la conducta prohibida constituye un abuso de la libertad personal. La pena por el delito debía ser la pérdida de la libertad del delincuente, fuese de forma perpetua o por un plazo determinado, según la gravedad del delito y la culpabilidad del delincuente. Así se establece un sistema de justicia racional. Al fin del siglo XVIII y principio del XIX, la pena privativa de libertad pasa a constituir la espina dorsal del magisterio punitivo del Estado liberal moderno, que en Brasil nace con el Código del Imperio, de 1830.

De ese modo, se comienza a pensar en una organización también racional de la forma de cumplir la pena de prisión. HOWARD y BENTHAM profundizan los análisis críticos del estado de las prisiones en Europa y proponen medidas orientadas a la superación de ese estado de cosas, bien como de humanizar las cárceles. Ello permitió el surgimiento del penitenciarismo, que tiene sus orígenes modernos en el aislamiento absoluto y la regla del silencio, seguido del ablandamiento del régimen con la vida en común durante el día. Esos sistemas luego recibieron muchas críticas y fueron sustituidos por el sistema progresivo, cuyo surgimiento constituye un significativo avance, ya que la duración e intensidad de la pena pasan a depender del mérito del propio condenado. El sistema progresivo clásico fue adoptado por el Código Penal brasileño de 1890 y se mantuvo en los posteriores. En su perspectiva clásica, el pasaje de un régimen más riguroso para otro menos riguroso se realiza por el trabajo y buena conducta del condenado. El sistema progresivo científico – con apoyo en la Criminología clínica – pone énfasis en el mérito del condenado, busca la individualización de la ejecución de la condena y la resocialización. Con todo, hay objeciones en el ámbito de su legitimidad, pues a pesar de plantear que las intervenciones son voluntarias, en la práctica siempre está presente una dosis de coerción indirecta, lo que puede deslegitimar el sistema. Ello sugiere que sea sustituido por otros modelos más compatibles con el Estado social y democrático de derecho, donde la resocialización, como alternativa al delito, es un imperativo

que consiste en políticas orientadas a la inclusión social del liberado; las intervenciones estarán orientadas a paliar o eliminar las vulnerabilidades del condenado al delito, sin atentar contra su voluntad consciente, los derechos fundamentales no alcanzados por la condena, la ética y otros, conforme veremos oportunamente.

En síntesis se constata el surgimiento de nuevas propuestas de ejecución de la pena privativa de libertad, para superar los inconvenientes del sistema progresivo, como es el caso del Consensualismo penitenciario, en el intento de conjugar los intereses del Estado, del condenado y de la sociedad, con la participación efectiva de cada uno de ellos y así alcanzar la humanización de la cárcel, mejorar la eficacia de la resocialización y, finalmente, contribuir para mejorar la seguridad ciudadana, mediante la reducción de la reincidencia.

Finalmente, reconocemos que la prisión ejerce influencias negativas sobre el condenado, que interfieren en la eficacia de la resocialización, por lo que impone hacer una radiografía de la prisión, para conocer la naturaleza de esa institución, la intensidad de su impacto negativo sobre el recluso y las posibles alternativas para reducir esos problemas.

CAPÍTULO III – ¿EL MUNDO DE LA PRISIÓN PUEDE ESTAR COMPROMETIDO CON LA RESOCIALIZACIÓN?

1 CONSIDERACIONES GENERALES

Aunque la prisión sea una institución antigua, en realidad no se conoce todavía su complejo universo, puesto que durante mucho tiempo ha sido estudiada en una forma tradicional y conservadora³⁵⁷.

Con todo, PINATEL nos recuerda que el reconocimiento de que la prisión ejerce un efecto criminógeno sobre el recluso ya ha merecido atención de los positivistas³⁵⁸. Así es que FERRI, en 1925, en su Proyecto Preliminar de Código Penal de Italia, reconoció ese efecto indeseable, pero el tema recibió toda la atención en ocasión del II Congreso Internacional de Criminología, que se realizó en 1950, en París³⁵⁹.

BURNS³⁶⁰, COHEN³⁶¹, SCHRAG³⁶², CLOWARD³⁶³, CRESSEY³⁶⁴, GOFFMAN³⁶⁵, SYKES³⁶⁶, WHEELER³⁶⁷, entre otros, ofrecen importantes contribuciones para conocer el complejo universo prisional³⁶⁸, en una perspectiva sociológica. Con todo, se reconoce que los factores negativos de la cárcel ultrapasan ese ámbito.

³⁵⁷ MARCO DEL PONT Luis. Derecho Penitenciario, op. cit., p. 195.

³⁵⁸ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena. Trad. del francés por LUIS RODRIGUEZ RAMOS. Madrid: Aguilar, 1979, p. 152.

³⁵⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas, op. cit., pp. 145 y 146; AYUSO VIVANCOS. Alejandro. Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España. Valencia: Guada, 2003, p. 67; PINATEL, Jean. LA SOCIEDAD CRIMINÓGENA, op. cit., p. 154.

³⁶⁰ BURNS, H. A miniature totalitarian stat: Maximum security prison, en Revue Canadiense de Criminologie, vol. II, n. 3, 1969, pp. 153-164.

³⁶¹ COHEN, A.K. Prison violence: A sociological perspective, en COHEN A.K.; COLE, G.F. y BRAILEY, R.G. Prison violence. Toronto: Lexington Books, 1976.

³⁶² SCHRAG, C. Leadership among Prison Inmate, en American Sociology Review, 1954, 1, pp. 37-42.

³⁶³ CLOWARD, R. A. Theoretical Studies in the Social Organization of the Prison, en Social Science Research Council. New York: Pamphlet n° 15, 1960.

³⁶⁴ CRESSEY. Donald. The Prison: Studies in Institutional Organization and Change. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1961.

³⁶⁵ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Editora Perspectiva, 1974 (título original: ASYLUMS – Essays on the social situation of mental patients and other inmates, 1961). Hay publicación en Francia (Asiles. Paris: Minuit, 1968) y una publicación argentina (Internados: Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales. Buenos Aires: Ed. Amorrortu, 1973).

³⁶⁶ SYKES, Gresham. The Society of Captives. Princeton: The Princeton University Press, 1958.

³⁶⁷ WHEELER, S. Socialization in correctional communities, en American Sociological Review, vol. 26, n. 5, 1961, pp. 697-712.

³⁶⁸ El Congreso Internacional de Criminología de París, celebrado en 1950, contemplaba en su programa el tema de la prisión como institución criminógena; ya reconocía que la prisión ejerce influencias negativas sobre el recluso. En realidad, ya en 1925, FERRI reconocía ese problema en su Proyecto Preliminar de Código Penal de

En este sentido, PINATEL pone de relieve que la prisión engendra factores materiales, psicológicos y sociales que crean una delincuencia específica, susceptible de enraizar aún más en el detenido sus tendencias criminógenas³⁶⁹.

Sólo a partir de la década de los años cuarenta del pasado siglo, con el pionero trabajo de DONALD CLEMMER³⁷⁰ sobre la comunidad carcelaria es que se despierta el interés para los estudios orientados a conocer con mayor profundidad su eficacia como medio de prevención de la criminalidad, sus impactos sobre los reclusos, el fenómeno de la violencia carcelaria, la posible existencia de una subcultura carcelaria que establece un código de valores específico para los reclusos, las alternativas de gestión de la prisión, las medidas alternativas a la pena de prisión para los delincuentes no peligrosos, etc.

En la actualidad, existe una gran preocupación en conocer mejor la prisión, para establecer estrategias orientadas a la superación de sus graves problemas, especialmente porque interfieren en la gestión múltiples factores, entre otros: 1) la superpoblación; 2) la inestabilidad carcelaria; 3) la exigencia cada vez mayor de los reclusos en ser tratados de forma justa y humanitaria; 4) la tendencia a una mayor transparencia en el ámbito nacional e internacional de la administración pública, incluyendo, por supuesto, la administración penitenciaria; 5) la crisis fiscal de muchos países, que provoca una restricción de los gastos públicos e interfiere en las políticas penitenciarias orientadas a las transformaciones necesarias³⁷¹.

Por otro lado, el estudio de la prisión se depara con un grave problema que pone en riesgo su validez. Es que generalmente los estudios son realizados a distancia, pero para conocer la realidad de ese ambiente es necesario romperla, acercarse, “estudiar las vidas allí donde realmente son vividas y no donde el investigador juzga conveniente escudriñarlas [...] es necesario comprometerse, estar donde el fenómeno ocurre³⁷².

Italia. Véase AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España*. Valencia: Guada Impresores, 2003, p. 67.

³⁶⁹ PINATEL, Jean. *La Sociedad Criminógena*, op. cit., pp. 152-158.

³⁷⁰ CLEMMER, Donald. *The Prison Community*. New York: Reinehart and Co., 1940.

³⁷¹ *La gestion des établissements pénitentiaires. Étude présentée par l'équipe de la Bourse coordonnée de recherches criminologiques composée de H. H. Brydensholt, B. van der Goobergh, M. R. Almeida et P. Shapland*. Comité Européen por les problèmes criminels. Strasbourg, 1983, pp. 9 y 10.

³⁷² VALVERDE MOLINA, Jesús. *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada*. Madrid: Editorial Popular, 1997, p. 98.

Las décadas de los años sesenta y setenta fueron ricas en investigaciones sobre el universo carcelario, habiéndose desarrollado estudios sobre la subcultura prisional y otros fenómenos que tienen directa relación con la naturaleza peculiar de la sociedad carcelaria.

De forma general, los estudios sobre la prisión, pueden ser clasificados en cinco categorías, a saber: 1) artículos que son ideológicos por naturaleza; 2) relatos de carácter totalmente autobiográficos; 3) acontecimientos históricos; 4) exposiciones sensacionalistas; 5) investigaciones para establecer la extensión de la criminalidad³⁷³.

En principio, los conocimientos sobre la organización de la sociedad carcelaria y sus consecuencias físicas, psíquicas o socioculturales negativas sobre el recluso fueron obtenidos a través de excarcelados, por sus obras autobiográficas, como DOSTOIEWSKY, en Casa de los Muertos³⁷⁴ y CARON, R., en matrícula 9033³⁷⁵.

Analizaremos algunas de esas preocupaciones, comenzando por su naturaleza de institución cerrada, o dicho de otra manera, institución total.

2 LA PRISIÓN COMO INSTITUCIÓN TOTAL

2.1 Consideraciones Iniciales

GOFFMAN³⁷⁶ estudió la prisión como institución total, en los Estados Unidos de Norteamérica y de igual modo, BASAGLIA³⁷⁷, en Italia. Para comprender el mundo de la prisión, el estudio no puede limitarse exclusivamente a los reclusos, sino que debe considerar las relaciones entre ellos y los guardias³⁷⁸, pues que es un factor de importancia primordial para la vida de la institución³⁷⁹.

La ignorancia de esta perspectiva metodológica es la causa de muchos errores en la administración de prisiones, que provoca graves consecuencias.

³⁷³ CLEMENTE DÍAZ, Miguel. Los efectos psicológicos del encarcelamiento, en Psicología social y sistema penal. Madrid: Alianza Editorial, 1986, p. 253.

³⁷⁴ Existe una publicación de la obra de Dostoievski en Brasil, denominada Recordações da Casa dos Mortos. Trad. del original zapiski iz merlavo Doma. José Geraldo Vieira. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1985.

³⁷⁵ CARON, R. Matrícula 9033. Montreal: Beauchemin, 1980, citado por LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison. Montréal: Les Presses Universitaire de Montréal, 1994, pp. 153 y 154.

³⁷⁶ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos, op. cit., 1974.

³⁷⁷ BASAGLIA, F. L'istituzione negata. Torino: Einaudi, 1968.

³⁷⁸ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison. Montreal: Les presses Universtaire de Montréal, 1994, p. 59.

³⁷⁹ VALVERDE MOLINA, Jesús. La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada, op. cit., p. 95.

2.2 Concepto de Institución Total

El psicólogo GOFFMAN define la institución total como un lugar de residencia y trabajo, donde los reclusos, en iguales situaciones son administrados desde una dirección centralizada, en situación de aislamiento de la sociedad por un periodo considerable de tiempo y de rutina cotidiana, minuciosamente reglada, tendente a su proceso de ‘normalización’, que no es sino el aniquilamiento³⁸⁰. GOFFMAN utiliza el término institución total como tipo ideal, no como “una fotografía de la realidad; un esquema ideal o modelo teórico puro que nos permitirá comprender mejor la realidad (al compararla con él)”³⁸¹. En este sentido, las prisiones semiabiertas o abiertas, conventos sin clausuras o establecimientos para formación de religiosos en que se permite el trabajo externo no constituyen una institución total en su concepto puro. Debe considerarse cada caso concreto para evaluar si el establecimiento es un caso de institución total o en qué medida se aproxima del tipo ideal³⁸².

2.3 Análisis Crítico y Conclusiones

GOFFMAN agrupa las instituciones totales en cinco categorías, como vemos a continuación: 1) instituciones creadas para proteger personas con “hándicaps” (institutos para ciegos, ancianos, huérfanos, o pobres); 2) instituciones destinadas a proteger a las personas incapaces de protegerse a sí mismas y que pueden representar un peligro para la comunidad (sanatorios, hospitales psiquiátricos y leproserías); 3) instituciones para personas que han sido clausuradas buscando no su bienestar, sino proteger a la sociedad de sus miembros intencionalmente peligrosos (prisiones, penitenciarias, campos de prisioneros de guerra, campos de concentración); 4) instituciones destinadas a desarrollar determinados tipos de actividades laborales o semejantes, que se justifican como plan instrumental (caserna, campos de trabajo, colegios, plantaciones coloniales, embarcaciones navales); 5) instituciones que ofrecen un refugio frente al mundo, que son, al mismo tiempo, lugares de instrucción religiosa (monasterios, abadías, conventos, etc.)³⁸³. Así, para GOFFMAN la prisión corresponde al tercer tipo de las instituciones totales, “que son aquellas organizadas para proteger la

³⁸⁰ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Editora Perspectiva, 1974, p. 11.

³⁸¹ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, en JIMÉNEZ BURILLO, Florencio; CLEMENTE, Miguel (comps.). *Psicología social y sistema penal*. Madrid: Alianza Editorial, p. 270.

³⁸² *Ibidem*, op. cit., p. 270.

³⁸³ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*, op. cit., pp. 16 y 17.

comunidad contra los que constituyen intencionalmente un peligro para ella y no presentan, como finalidad inmediata, el bienestar de los internados”³⁸⁴. Las prisiones celulares controlan todos los aspectos de la vida del condenado, rompiendo la relación del recluso con su familia, con el trabajo, con la sociedad civil y con el ambiente socioeconómico³⁸⁵ y ello posibilita que “el interno se convierta en un objeto, pudiendo, en consecuencia, ser fácilmente incorporado a la maquinaria administrativa del establecimiento y manipulado, mediante medidas rutinarias”³⁸⁶. El condenado es aislado afectivamente y culturalmente³⁸⁷. Es decir, la prisión ejerce un poder total sobre el condenado, disponiendo de su libertad y de su tiempo³⁸⁸. Las prisiones celulares son sepulcros provisorios³⁸⁹, sepulcros de vivos³⁹⁰.

La característica totalizante de la prisión presenta un contraste con la fragmentación socio espacial de las sociedades complejas y urbanas, caracterizadas por una variedad de sectores de actividades que recortan dominios relativamente disociados de relaciones, diferentes pertenencias y definen diversas identidades³⁹¹. Las principales características que presenta el concepto de institución total pueden ser enumeradas del siguiente modo: 1) todos los aspectos de la vida de los condenados se desarrollan en un mismo espacio y están bajo una única autoridad; 2) las actividades cotidianas se desarrollan en conjunto con una gran cantidad de personas, que se encuentran sometidas al mismo tratamiento y a las mismas obligaciones; 3) todas las actividades son regladas según un programa estricto, en secuencia rutinaria a través de un conjunto explícito de reglas formales, cuya aplicación es asegurada por los funcionarios; 4) estas actividades corresponden a un plan racional único que es impuesto por la dirección, buscando apenas objetivos oficiales de la institución³⁹².

³⁸⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 17.

³⁸⁵ NICOLÓ, Franco. Il cárcere come luogo di produzione della violenza, en *Violenza Interpretata* (a cura di Renzo Villa). Bologna: Società editrice Il Mulino, p. 135.

³⁸⁶ DÍAZ, Miguel Clemente. *Psicología social y sistema penal*. Madrid: Alianza Editorial, 1986, p. 271.

³⁸⁷ NICOLÓ, Franco, op., cit., p. 135.

³⁸⁸ Afirmación de CHARLES DE LUCA en su obra *De la réforme des prisons*, 1838, vol. II, p. 123, citado por MICHEL FOUCAULT, en *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 211.

³⁸⁹ FOUCAULT, Michel. *Sorvegliare e Punire, Nascita Della Prigione*. Torino: Giulio Einaudi Editore, citado por OJEDA VELÁZQUES, Jorge. *Derecho de Ejecución de Penas*, op. cit., pp. 87 y 88.

³⁹⁰ MIOTTO, Armida Bergamini. *Regimes Penitenciários*. Brasília: Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, Ano XIX, 1982, p. 57.

³⁹¹ CUNHA, Manuela Ivone. *Malhas que a reclusão tece: Questões de identidade numa prisão feminina*. Lisboa: Gabinete de Estudos Jurídicos-Sociais do Centro de Estudos Judiciários, 1994, p. 7

³⁹² GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*, op. cit., pp. 17 y 18.

En este sentido, CUNHA escribe: “en la prisión no hay apropiación del espacio, nadie progresa en él. La población reclusa, heterogénea, de múltiples orígenes y de renovación intensa, es percibida como una unidad distinta”³⁹³.

El primer tema importante en el análisis de la institución total es la relación entre sus actores. GOFFMAN enfatiza que en la institución total existe una división básica entre el grupo de los reclusos y el de los funcionarios y la relación establecida es de carácter hostil³⁹⁴. Es decir, es una relación que “se desarrolla según la antítesis amigo-enemigo”³⁹⁵. El antagonismo se manifiesta a través de algunas percepciones subjetivas: los funcionarios tienden a considerar a los reclusos como manipuladores, peligrosos, crueles, no merecedores de confianza e imprevisibles; los reclusos, a su vez, consideran a los funcionarios despóticos, mezquinos; los funcionarios tienden a sentirse superiores a los reclusos y a tener siempre razón; los reclusos, al menos en parte y aunque inconscientemente, tienden a sentirse inferiores, débiles, y culpados³⁹⁶. GUY LEMIRE, en este sentido, nos recuerda que para CORMIER (1975) se trata propiamente de una relación paranoica, basada en la coexistencia de dos mundos paralelos y enemigos³⁹⁷. Cada grupo tiene una imagen negativa del otro, basado en estereotipos limitados y hostiles, constituyéndose en “dos mundos sociales y culturales diferentes, que marchan juntos con puntos de contacto oficial, pero con poca interpenetración”³⁹⁸. La relación entre el recluso y el funcionario se basa fundamentalmente en la desconfianza mutua y VALVERDE MOLINA nos muestra las causas de ese fenómeno, al decir que “si a uno se le asigna el papel de represor y al otro el de reprimido, entre ambos no puede establecerse una relación positiva, independientemente de las intenciones de unos y otros [y así] personas que en la calle podrían llegar a ser incluso amigos, en el anormalizador y violento contexto penitenciario, a lo más que pueden aspirar es a soportarse, y de lejos”³⁹⁹. El autor ilustra muy bien cómo ocurre esta relación, a través de la opinión de un recluso; “un gran obstáculo para la existencia de unas relaciones interno-funcionario es la desconfianza de los

³⁹³ CUNHA, Manuela Ivone. Malhas que a reclusão tece: Questões de identidade numa prisão feminina, op. cit., p. 8.

³⁹⁴ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos, op. cit., pp. 18 y 19.

³⁹⁵ OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. Derecho de Ejecución de Penas, op. cit., p. 109.

³⁹⁶ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos, op. cit., p. 19.

³⁹⁷ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 62.

³⁹⁸ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos, op. cit., p. 20.

³⁹⁹ VALVERDE MOLINA, Jesús. La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada, op. cit., p. 95. La transcripción ha sido sacada de MANRIQUE, F. Relaciones entre internos y funcionarios, en ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS: ¿Reinserción social del recluso? Madrid: A.P.D.H, 1985.

funcionarios, que creen que los presos están intentando engañarles en todo momento, al tiempo que piensan que todos los presos son ignorantes, irresponsables e incapaces de organizar su propia vida, eternos menores de edad, en suma. En no pocos casos, además, el funcionario contempla al preso como un ser antisocial al que es lógico y benéfico mantener encerrado” y concluye: “opiniones así, hacen que el funcionario se crea un ser superior, con lo que la distancia entre el interno o el funcionario se agranda, y el autoritarismo y el despotismo de ese último tiende a aumentar también, manteniéndose los roles de vigilante y vigilado fomentados por un sistema penitenciario para el que evitar las evasiones de presos es el principal objetivo”⁴⁰⁰.

Y ello no está limitado a la relación entre el recluso y el funcionario encargado de la seguridad, pues de igual modo, las relaciones entre los técnicos y los reclusos están caracterizadas por estereotipos, tanto que en el informe de la prisión femenina del Talavera Bruce en Río de Janeiro, en 1987, una psicóloga escribe: “la presa es igual a una niña; cuando quiere una cosa, quiere porque quiere [...] insiste, grita, hasta tener su voluntad satisfecha. Necesitamos tener paciencia e intentar entenderla. Ella no hace por mal [...] no tiene noción de lo que está haciendo. Por eso, nunca crea en lo que las presas dicen; ellas son muy mentirosas”⁴⁰¹.

Por otro lado, esta relación de desconfianza no se reduce apenas al ámbito de las relaciones entre reclusos y funcionarios, sino que alcanza también las relaciones entre los funcionarios y la dirección. Esta no confía en los guardias, ejemplo de lo cual es referido por GUY LEMIRE, cuando escribe acerca del director de una penitenciaría de Quebec, que dijo que no confiaba en torno del 75% de los guardias⁴⁰². Estos guardias, a su vez, frecuentemente afirman que los reclusos reciben más atención que ellos⁴⁰³. No es otra la impresión subjetiva que los directores de la mayoría de las prisiones brasileñas tienen de sus funcionarios, al intentar atribuirles las causas de los problemas penitenciarios, como evasiones, motines, tanto como el mantenimiento del orden y la disciplina. De igual modo, los funcionarios manifiestan que no reciben de la dirección el necesario apoyo para la ejecución del trabajo. Ello pone de manifiesto que la institución total se caracteriza por estar fundada en relaciones

⁴⁰⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 95.

⁴⁰¹ PINTO, Maria Dina Nogueira. O outro lado do mundo: As presas do Talavera Bruce como categoria liminar, em Revista da Escola do Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul, ano I, nº 5, Porto Alegre, 1989, p. 40.

⁴⁰² LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 62.

⁴⁰³ *Ibidem*, op. cit., p. 75.

interpersonales de desconfianza y negativismo, independientemente del nivel jerárquico considerado⁴⁰⁴.

Es oportuno registrar que todas las instituciones ejercen un cierto poder absorbente, pero el poder que algunas personas pueden ejercer sobre otras es generalmente limitado en el tiempo y en el espacio, como ocurre con los obreros de una fábrica, que terminada su jornada no tienen que continuar bajo la voluntad de su patrón.

Las relaciones de poder en una sociedad democrática, se encuentran divididas, como en el caso del obrero, que sometido a una situación de dependencia en una fábrica, ejerce plena autoridad en su familia⁴⁰⁵ o en otros ámbitos de las relaciones sociales. En realidad, uno de los aspectos fundamentales de la sociedad moderna es que las personas reposan, se divierten y trabajan en ambientes heterogéneos o diferentes, con variedad de personas, en niveles diferentes de jerarquía, con diversos vínculos de autoridad o, en la ausencia de cualquier tipo de pertenencia al grupo social.

GOFFMAN señala que toda institución absorbe parte del tiempo y del interés de las personas que de ella dependen, ofreciéndole en cambio un particular tipo de mundo⁴⁰⁶.

El poder absoluto de la institución total está simbolizado por la imposibilidad de cambio social y de salida al exterior, lo que ocurre mediante los obstáculos materiales, tales como puertas cerradas, muros altos, alambrados, acantilados, ríos, bosques, destinados a impedir la interacción social del miembro de esa institución con el exterior, así como su salida al exterior⁴⁰⁷. Este poder acarrea consecuencias negativas para el condenado, que se torna un ser pasivo, destituido de responsabilidad para satisfacer sus necesidades básicas, que están a cargo de la institución.

En este sentido, se habla de técnicas de mortificación⁴⁰⁸. Una serie de mecanismos se desarrollan destinados a permitir el buen funcionamiento del establecimiento, donde las percepciones negativas constituyen herramientas de gestión, estando en primer lugar las técnicas de mortificación de la personalidad y los sistemas de privilegios.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 62.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 60.

⁴⁰⁶ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*, op. cit., p. 16.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 16.

⁴⁰⁸ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 63. Aquí el autor anota que son técnicas de mortificación la pérdida de la libertad, de la autonomía y de la heterosexualidad. En la realidad de las prisiones brasileñas la pérdida de la heterosexualidad está muy reducida, ya que son garantizadas las visitas íntimas y hay una adecuada vigilancia para evitar agresiones sexuales.

El condenado ingresa en el establecimiento con una concepción de sí mismo que ha elaborado a lo largo de su vida por algunas disposiciones sociales estables en su mundo doméstico y, de repente, pierde esa condición, a través de un proceso de depresiones, humillaciones, mutilaciones y degradaciones de su dignidad humana⁴⁰⁹.

La primera técnica de mortificación a que somete la prisión es el aislamiento, representado por una barrera que se interpone entre el condenado y la sociedad libre. El ser despojado de los papeles que anteriormente ejercía y sometido a una participación automática, perturba la secuencia de roles, puesto que “la separación entre el condenado y el mundo más amplio dura todo el tiempo y puede continuar por varios años”⁴¹⁰. Es la pérdida de la antigua identidad de ciudadano libre⁴¹¹. El aislamiento marca una clara ruptura con el pasado y un cambio cualitativo importante, que reduce el interno a un estado infantil⁴¹², mediante la destrucción de su identidad antigua; dándole una nueva identidad⁴¹³ destruye su autoestima⁴¹⁴.

La segunda técnica de mortificación está constituida por las ceremonias de admisión, que tienen que ver con las primeras horas o semanas del ingreso a la prisión. Debe someterse a ser fotografiado, a quedarse desnudo, a desinfectarse, al corte de pelos, a recibir instrucciones sobre sus derechos y deberes, a la imposición de integrar un determinado grupo de condenados y a habitar determinados dormitorios, aunque desconozca los futuros compañeros de celda o puedan ser sus enemigos⁴¹⁵, constituyendo a veces convivencias repugnantes. GOFFMAN recuerda que el proceso de admisión incluye pruebas de obediencia, como, por ejemplo, forma de caminar, comer, hablar con los funcionarios y guardias, etc.⁴¹⁶. El tratamiento de masa e impersonal efectúa la nivelación y la homogeneización necesarias para que el nuevo “objeto” se integre a la rutina de las operaciones del establecimiento⁴¹⁷. Como sostienen RÍOS MARTÍN y CABRERA esos rituales tienen una finalidad institucional y “suelen acompañarse de un desnudamiento, más o menos completo: la persona se desprende

⁴⁰⁹ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*, op. cit., p. 24.

⁴¹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 24.

⁴¹¹ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 64.

⁴¹² DÍAZ, Miguel Clemente, *Psicología social y sistema penal*, op. cit., p. 270.

⁴¹³ LEMIRE, GUY, *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 64. En el mismo sentido, DÍAZ, Miguel Clemente, op.cit., p. 270.

⁴¹⁴ DÍAZ, Miguel Clemente, *Psicología social y sistema penal*, op. cit., p. 270.

⁴¹⁵ GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*, op. cit., pp. 25 y 26. Aquí el autor menciona que, a veces, el recluso es obligado a convivir con personas de otras edades, razas y etnias, que pueden ser indeseables.

⁴¹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 27.

⁴¹⁷ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 64.

de lo suyo, le es arrebatado lo que le era propio hasta ese momento, para poder asumir los signos de identidad del nuevo rol al que la institución le conmina”⁴¹⁸.

Otras técnicas son la privación de los bienes materiales, la pérdida de la autonomía, al ser obligado a pedir permiso para actividades cotidianas menores (por ejemplo: afeitarse, ir al aseo, enviar cartas, gastar dinero, hacer uso de tabaco), y está sometido a la contaminación psíquica y moral por la promiscuidad⁴¹⁹. Algunos bienes son prohibidos en la prisión, otros deben ser sustituidos por bienes de la institución⁴²⁰.

Finalmente, se tiene la más sutil y más importante de todas las técnicas de mortificación: la degradación de su autoimagen⁴²¹

Subrayamos que fue GOFFMAN quien por primera vez percibió que los procesos de mortificación no eran una consecuencia accidental de la reclusión, como se creía, sino una necesidad para el buen funcionamiento de la institución⁴²²: para su adaptación a la cultura de la cárcel es necesario la domesticación del condenado.

En ese sentido, se impone analizar el tema de las consecuencias negativas que la prisión ejerce sobre el condenado.

3 LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA PRISIÓN SOBRE EL CONDENADO

3.1 Factores Físicos

Las prisiones de perfil clásico se caracterizan por las malas condiciones de higiene, deficiencias de alimentación, de iluminación, de ventilación y de espacios, siendo la tónica la superpoblación, todo lo cual interfiere gravemente en la salud del condenado⁴²³. Las deficiencias de alojamientos y de alimentación son causas de enfermedades típicas de la prisión, como la tuberculosis⁴²⁴. Aun en las prisiones más modernas, donde las condiciones físicas son más aceptables, la prisión produce daños a la sanidad del condenado⁴²⁵. AYUSO

⁴¹⁸ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos y CABRERA, Pedro José Cabera. Mil voces presas. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2002, p. 33.

⁴¹⁹ DÍAS, Miguel Clemente, Psicología social y sistema penal, op. cit., p. 271.

⁴²⁰ GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos, op. cit., pp. 27 y 28.

⁴²¹ DÍAZ, Miguel Clemente, Psicología social y sistema penal, op. cit., p. 271.

⁴²² LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 64.

⁴²³ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España. Valencia: Guada Impresores S.L., 2003, p. 69. Acerca de los factores materiales que interfieren negativamente sobre el recluso, véase PINATEL, Jean. SOCIEDAD CRIMINÓGENA, op. cit., p. 151.

⁴²⁴ PINATEL, Jean. Sociedad Criminológica, op. cit., p. 151.

⁴²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e conseqüências, op. cit., p. 146.

VIVANCOS anota que una primera consecuencia son las alteraciones sensoriales. La vida prolongada en la cárcel produce daños en la visión, generando lo que se denomina “ceguera de prisión, provocada por la permanente ruptura del espacio, la existencia de reacción a la evasión, que no solo impiden la fuga, sino también la visión a distancia”. Además contribuye para ese problema de salud el escaso contraste de colores, es decir, en la prisión predominan el gris y el marrón oscuro, escaseando otras gamas de colores, sobre todo los tonos cálidos⁴²⁶. También la audición sufre consecuencias negativas. El hacinamiento y la vida en un espacio permanentemente cerrado hacen que el volumen de los ruidos parezca amplificado. También la arquitectura penitenciaria agrava el problema, porque generalmente las prisiones son construidas de una manera que los ruidos retumban, pudiendo causar diversas enfermedades al oído⁴²⁷. Otro sentido que se ve afectado negativamente es el gusto; la comida de la cárcel es insípida, por no poder atender a los gustos diferenciados y ser hecha para gran cantidad de personas. Este problema podría reducirse con la adquisición de comida fuera, pero decisiones administrativas o problemas de seguridad no siempre permiten esta opción. Además, este problema podría también ser menor si se adquiriesen en el encomato de la prisión, pero los productos disponibles no ofrecen variedad de sabores⁴²⁸, los condenados a veces no disponen de dinero o las cárceles no poseen esta estructura, también por cuestiones de seguridad, como ocurre en muchas prisiones brasileñas. El olfato de los condenados se encuentra afectado cuando se prolonga el encarcelamiento. En este sentido, se observa que “la prisión huele, y huelen todas igual. Tienen un olor característico, del que se impregna el preso y todo el que pasa en ella un tiempo suficiente”⁴²⁹.

El ambiente carcelario también produce otras consecuencias negativas sobre la salud del recluso. AYUSO VIVANCOS dice que no puede ser olvidado el hecho de que la prisión ejerce alteraciones en el esquema corporal del condenado: algunos pierden la imagen de su propio cuerpo, miden mal las distancias frecuentemente, pierden la motivación para asearse⁴³⁰. El autor añade un aspecto muy importante que se refiere a la relación profesional de salud de la cárcel con el condenado. El profesional de salud se inserta en un sistema extraño al

⁴²⁶ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España*, op. cit., p. 69.

⁴²⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 70.

⁴²⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 70.

⁴²⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 70.

⁴³⁰ *Ibidem*, op. cit., pp. 71 y 72. AYUSO VIVANCOS hace referencia a las conclusiones de SCARLES en una investigación sobre la perturbación de la percepción del espacio en pacientes mentales, sosteniendo que algo similar ocurre en el ambiente carcelario.

suyo, subordinando la razón clínica a la razón penitenciaria, lo que acarrea una “funcionarización” de ese profesional. Los intereses de la administración carcelaria imponen límites a las prácticas sanitarias, cuyas consecuencias son: 1) el profesional trabaja para la institución antes que para el paciente; 2) la relación profesional-paciente es asimétrica en el orden social, es decir, el profesional no comprende al paciente, no le pregunta y no se interesa por el deseo y condición del paciente; 3) el profesional no respeta la autonomía del paciente, decidiendo por él al margen de sus opiniones y su voluntad en asuntos que le afectan gravemente; 4) sustituye estrategias sanitarias por fórmulas de contención y chantaje, utilizándose la farmacoterapia para obtener la desvitalización del condenado o promesas de beneficios y amenazas para obtener comportamiento sumiso⁴³¹. También se reconoce que el encarcelamiento prolongado produce efectos negativos sobre la tensión muscular, proveniente de la sensación de peligro constante y miedo del futuro, a lo que se añade la escasez de movilidad y prácticas deportivas. La consecuencia es que el recluso muy pronto padecerá de dolores en la espalda, en el cuello, etc.⁴³².

3.2 La Prisionización

En las décadas de los años cincuenta y sesenta del siglo pasado, el concepto de prisionización fue utilizado en las investigaciones criminológicas bajo dos perspectivas: 1) la primera estaba orientada a verificar la naturaleza de la cultura carcelaria, su variedad, modos de adhesión de los condenados a los modelos carcelarios durante la vida de segregación, así como en la vida libre; 2) la segunda consistía en individualizar e indagar las consecuencias de la prisionización sobre la personalidad del condenado⁴³³. En este sentido, esas dos direcciones corresponden al componente sociocultural y al psicológico.

En esta investigación analizaremos la prisionización en la perspectiva sociocultural y en la psicológica.

⁴³¹ *Ibidem*, op. cit., p. 72.

⁴³² VALVERDE MOLINA, Jesús. La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada, op. cit., p. 104.

⁴³³ PIPERNO, Aldo. La prisionizzazione: teoria e ricerca, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminológica e Psichiatria Forense: Carece e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 58.

3.2.1 La Prisionización en la Perspectiva Sociocultural

3.2.1.1 Consideraciones Preliminares

Desde que la prisión se ha transformado en un ambiente para cumplimiento de la pena privativa de libertad, especialmente en los sistemas tradicionales que ponían el énfasis en el aislamiento celular y en la regla del silencio, en los estudiosos se ha despertado el interés por conocer eventuales efectos negativos que la prisión puede ejercer sobre el condenado.

Para responder una serie de cuestionamientos sobre las influencias de la prisión sobre el condenado, CLEMMER desarrolló un estudio pionero⁴³⁴ sobre el tema.

Con todo, el tema del factor criminógeno de la prisión ya había merecido reflexiones por parte de los positivistas y “recobró de nuevo actualidad a través de los trabajos del II Congreso Internacional de Criminología (Paris, 1950). Se evidenciaron factores físicos, psicológicos y sociales que dominan la vida carcelaria y le imprimen un carácter criminógeno”⁴³⁵. En este sentido, muchos doctrinadores expresan que “la prisión es la universidad del crimen”⁴³⁶. Siendo de este modo, se impone un mejor conocimiento de ese complejo mundo y para ello han contribuido las investigaciones desarrolladas en los Estados Unidos de Norteamérica, así como desde pocos años las realizadas en Alemania⁴³⁷.

3.2.1.2 Concepto

CLEMMER fue quien acuñó el término prisionización⁴³⁸ y quien ofreció el concepto del fenómeno, al decir que la prisionización consiste en “la adopción, en mayor medida, de los usos y costumbres y en general de la cultura de la prisión”⁴³⁹. Significa “el proceso de cambio del condenado a medida que se adapta al mundo de la prisión, erigiendo en dogma el hecho de que la prisión no puede hacer a los criminales más que criminales”⁴⁴⁰. Se

⁴³⁴ FRANCO FERRACUTTI, M. et. alt. La, comunitá carceraria, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 48.

⁴³⁵ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 152.

⁴³⁶ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España, op. cit., p. 73.

⁴³⁷ BERGALLI, Roberto. ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología Universidad de Madrid, 1976, p. 58.

⁴³⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 54.

⁴³⁹ CLEMMER, Donald. The Prison Community, op. cit., pp. 298-304, citado por CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 282 y por PIPERNO, Aldo. La prisionizzazione: teoria e ricerca, op. cit., p. 57.

⁴⁴⁰ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 157.

trata de un proceso de asimilación de la cultura penitenciaria⁴⁴¹, lo que implica la existencia de una cultura específica de la prisión que valoriza algunos tipos de comportamiento y rechaza otros⁴⁴².

Ese fenómeno mantiene similitud con el que ocurre con el extranjero que necesita adaptarse a nuevos modelos de conducta, para superar las barreras socioculturales para integrarse en el grupo⁴⁴³. De esta manera, la prisionización puede ser concebida como una forma de vida, o sea, tiene un sentido positivo, porque es un mecanismo de supervivencia⁴⁴⁴ en ese ambiente completamente diferente y hostil.

BERGALLI anota que “esta prisionización, a través del aprendizaje de los valores, normas y dogmas de la cultura de los internos, que provoca una ideologización de los detenidos y un fortalecimiento de sus tendencias criminales haciéndolos relativamente inmunes a las normas convencionales, dependerá de una serie de factores”⁴⁴⁵. El estudio de esos factores es indispensable para comprender el nivel del impacto de la prisión sobre el recluso, como ya había planteado CLEMMER⁴⁴⁶.

3.2.1.3 Factores Universales e Individuales de la Prisionización

El fenómeno es complejo, puesto que el nuevo miembro de esa institución total no apenas debe absorber las nuevas pautas de conducta, sino también desaprender los modos de vida que anteriormente adoptaba⁴⁴⁷. Mismo cuando el recluso ya cuenta con una experiencia de vida en la prisión, tiene que aprender y adoptar la organización técnica de ese mundo nuevo para él, es decir, debe aprender nuevas reglas particulares de conducta y nuevas estrategias para sobrevivir en ese ambiente⁴⁴⁸. De esta forma, con el pasar del tiempo el condenado va sufriendo las influencias del medio, tornándose un prisionizado.

CLEMMER intentó establecer el nivel de impacto de la prisión sobre la personalidad del condenado por el tiempo pasado en la cárcel y concluyó que el fenómeno de

⁴⁴¹ CUNHA, Manuela Ivone. Malhas que a reclusão tece: questões de identidade numa prisão feminina, op. cit., p. 1994, p. 100.

⁴⁴² PIPERNO, Aldo. La prisionizzazione: teoria e ricerca, op. cit., p. 57.

⁴⁴³ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 18.

⁴⁴⁴ BERGALLI, Roberto. ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?, op. cit., p. 54.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, op.cit., p. 56.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 56. BERGALLI subraya que STEFFEN HARBORDT, en *Die Subkultur des Gefagnis*, p. 87, discute si lo que se denomina “factores no constituyen más indicadores que factores de un estado de prisionización”.

⁴⁴⁷ SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R. Principes de Criminologie. Paris: Cujas, 1966, p. 521.

⁴⁴⁸ *Ibidem*, op. cit., pp. 521 y 522.

la prisionización victimiza a todos los condenados, pero la intensidad depende de la interferencia de varios factores que CLEMMER clasificó como factores universales y factores individuales⁴⁴⁹.

El citado autor describió los factores universales de la siguiente manera: 1) al condenado se le impone una nueva posición social: Se vuelve una figura anónima entre el grupo dominado; su nombre es sustituido por un número; utiliza el mismo uniforme de todos los demás condenados; es objeto de cuestionamientos constantes, de vigilancia y sometido a riguroso control; muy pronto aprende que determinadas personas, especialmente el director del establecimiento son todo-poderosas; 2) desarrolla nuevos hábitos para vestirse, comer, dormir, trabajar, hablar y caminar; desarrolla, en mayor o menor medida, el lenguaje carcelario bien particular y que depende de los guardias para todo; 3) luego aprende que no puede confiar en nadie; 4) desea obtener una ocupación del tiempo que ofrezca el máximo de ventajas y un mínimo de inconvenientes, para que el tiempo pase y pueda obtener la libertad lo más rápido posible⁴⁵⁰.

Esos factores son denominados universales porque corresponden a todos los condenados de una forma o de otra, especialmente en relación a los que permanecen largo tiempo en la prisión. Sin embargo, cada uno es afectado de manera diferente por los factores universales, o sea, que la prisionización varía de un condenado para otro⁴⁵¹. CLEMMER dijo que “mismo si algún otro factor de la cultura de la prisión no ha afectado la personalidad de un condenado, después de algunos años la influencia de esos factores universales es suficiente para deformar completamente su personalidad y una readaptación armoniosa en una colectividad libre se torna prácticamente imposible”⁴⁵².

La constatación de que el impacto de la prisión sobre el comportamiento de los condenados varia de uno para otro llevó a CLEMMER a investigar cuáles eran esas variables de orden individual que contribuían para una mayor prisionización, quien identificó, por ejemplo: 1) una larga condena; 2) una personalidad inestable, o sea, el condenado no ha desarrollado en la sociedad libre relaciones positivas esenciales para una socialización adecuada, lo que lo vuelve más permeable a la absorción de la cultura carcelaria; 3) una

⁴⁴⁹ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 18.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 18.

⁴⁵¹ *Ibidem*, op. cit., p. 19.

⁴⁵² CLEMMER, Donald. The Prison Community, op. cit., p. 300, citado por SUTHERLAND, Edwin H. y CRESSEY, Donald R. Principes de Criminologie, op. cit., p. 523.

ausencia de relaciones con personas del exterior, durante su estadía en la prisión; 4) voluntad y capacidad para integrarse a los grupos primarios de condenados⁴⁵³; 5) rápida aceptación de los valores y costumbres de la comunidad carcelaria; 6) especial interés en practicar la homosexualidad y los juegos de azar; 7) contactos en la celda o en grupos de trabajo con personas de orientación semejante⁴⁵⁴.

En sentido contrario, según CLEMMER⁴⁵⁵, se observa un nivel más bajo del fenómeno de prisionización cuando el condenado: 1) cumple condenas cortas; 2) posee una personalidad equilibrada y ha recibido una bien orientada socialización antes de ingresar en la prisión; 3) mantiene relaciones sociales positivas con personas que se encuentran en el exterior, a través de visitas de familiares y amigos o salidas al exterior para participar en programas que contribuyen para su resocialización; 4) resiste a integrarse en los grupos primarios de condenados; 5) no acepta de forma incondicional las normas y costumbres de la comunidad carcelaria y está dispuesto a colaborar con la administración; 6) vive en celdas o alojamientos de condenados que no están completamente prisionizados; 7) recusa o manifiesta desinterés por las prácticas sexuales anormales⁴⁵⁶.

La importancia del trabajo de CLEMMER reside especialmente en hacer dado motivo al desarrollo de nuevos estudios sobre el medio carcelario, contribuyendo a perfeccionar el concepto de prisionización. En este sentido, debe destacarse que una de las críticas dirigidas a CLEMMER es no haber considerado que la comunidad carcelaria está compuesta por dos grupos distintos, es decir, condenados y funcionarios⁴⁵⁷. Además, el autor analizó la prisionización únicamente en función del tiempo pasado en la prisión y esa metodología fue cuestionada por WHEELER quien sostenía que, para medir el impacto de la prisionización, era aceptable considerar el tiempo pasado por el recluso en la prisión, pero también debería ser considerado el tiempo que le faltaba para cumplir su condena⁴⁵⁸, como veremos a continuación.

⁴⁵³ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 19. Para CLEMMER grupo primario significa “una colectividad de reclusos que tiene un cuerpo común de solidaridad caracterizado por el sentimiento de nosotros, una vinculación sentimental y una unidad”. Grupos semiprimarios son “grupos en los que la unión entre sus componentes, aun siendo grande, no llega a ser total. Véase CABALLERO ROMERO, Juan. *El mundo de los presos*, op. cit., p. 285.

⁴⁵⁴ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., pp. 19 y 20.

⁴⁵⁵ CLEMMER, Donald. *Imprisonment as a source*, op. cit., p. 516.

⁴⁵⁶ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 20.

⁴⁵⁷ FRANCO FERRACUTI, M., et. alt. *La comunità carceraria*, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense: Carcere e trattamento*. Milano: Giuffrè editore, 1988, p. 48.

⁴⁵⁸ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 21.

3.2.1.4 El Impacto de la Prisionización

WHEELER planteó en una investigación empírica desarrollada en 1961 que el factor tiempo era de trascendencia fundamental en el proceso de prisionización⁴⁵⁹, reconociendo que la misma era mayor para los casos de condenas más largas, pero que también interfería en esa intensidad lo restante de la condena a cumplir⁴⁶⁰. El autor juzgaba necesario introducir en los estudios sobre la prisionización también la perspectiva del retorno del condenado a la sociedad libre, porque él fija una fecha probable de su liberación y vive en función de esa fecha⁴⁶¹.

La metodología adoptada por WHEELER para medir la prisionización consiste en considerar los valores adoptados por los condenados y los adoptados por guardias – éstos en representación de los valores de la sociedad libre, para comparar los resultados de los dos grupos.

WHEELER estableció una encuesta, donde describía una situación de conflicto para los dos grupos en que ellos deberían optar por una posición que iba del acuerdo total al desacuerdo total con la situación presentada⁴⁶². La prisionización de los condenados sería marcada por las respuestas en clara oposición a las de los guardias. Es decir, la hipótesis es que el proceso de prisionización de los condenados se traduce por su distanciamiento de los valores adoptados por los guardias⁴⁶³.

En la primera fase de la investigación WHEELER intentó identificar la conformidad de los valores de los condenados a los de los guardias, en función de la parte cumplida de la pena. Los resultados fueron los siguientes: 1) para los condenados que estaban menos de seis meses en la prisión, 47% presentaban conformidad elevada, 44% conformidad mediana y 9% conformidad baja; 2) para los que habían cumplido entre seis meses y dos años de su condena, la semejanza elevada era de 32%, la mediana era de 54% y la baja era de 14%; 3) para los casos de encarcelamiento superior a dos años, los resultados eran de 16%

⁴⁵⁹ BERGALLI, Roberto. ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología, 1976, pp. 57 y 58.

⁴⁶⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 21; DEL PONT, Luís. Derecho Penitenciario, op. cit., pp. 199 y 200.

⁴⁶¹ *Ibidem*, op. cit., p. 24.

⁴⁶² *Ibidem*, op. cit., pp. 22 y 23.

⁴⁶³ *Ibidem*, op. cit., p. 22.

para la conformidad elevada, de 61% para la conformidad mediana y de 24% para la conformidad baja⁴⁶⁴.

Para conocer más a fondo el impacto del tiempo pasado en la prisión, WHEELER decidió elegir sólo condenados primarios y considerar el tiempo de cumplido de la condena dividido en cuatros períodos: 1) de una a tres semanas; 2) de tres semanas a seis semanas; 3) de seis semanas a seis meses; 4) de seis meses a doce meses. Los resultados de la conformidad elevada fueron los siguientes: 1) 56% en el período de una a tres semanas; 2) 48% en el periodo de tres a seis semanas; 3) 42% para el período de seis semanas a seis meses; 4) 28% para el período de seis meses a doce meses⁴⁶⁵. Estos datos han revelado que en la primera encarcelación, después de seis meses la conformidad se reduce por la mitad, es decir, de 56% para 28%⁴⁶⁶. Con todo, estos resultados se refieren sólo a una parte de la realidad, puesto que el condenado vive también en función de la condena que le falta cumplir, que es conocida por socialización por anticipación.

Considerando la importancia de lo restante de la pena a cumplir, WHEELER, en la segunda parte de su investigación, dividió el tiempo del encarcelamiento del condenado en tres grandes fases: 1) la fase inicial, que corresponde a los seis meses iniciales de encarcelamiento; 2) la fase central que va de los seis meses hasta los últimos seis meses de la pena a cumplir; 3) la fase final que comprende los seis meses antes de la liberación⁴⁶⁷. Así, las fases inicial y final son fijas, y la central varía según la duración de la condena.

Los resultados de la investigación evidenciaron que realmente la intensidad del impacto de la prisionización varía a lo largo del cumplimiento de la condena. Los resultados fueron los siguientes: 1) en la fase inicial, conformidad elevada: 47%; conformidad mediana: 44%; conformidad baja: 9%; 2) en la fase central, conformidad elevada: 21%; conformidad mediana: 65%; conformidad baja: 14%; 3) en la fase final, conformidad elevada: 43%; conformidad mediana: 33%; conformidad baja: 25%⁴⁶⁸. Se concluye que, considerando la conformidad elevada entre los valores de los condenados y los valores de los guardias, la conformidad pasa de 47% para apenas 21% y vuelve a 43% en la fase final; ello comprueba que el fenómeno de la prisionización no se intensifica a medida que la condena se prolonga,

⁴⁶⁴ *Ibidem*, op. cit., pp. 22 y 23.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 23.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 23.

⁴⁶⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 24.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 25.

como pensaba CLEMMER, sino que ocurre una curva en “U”⁴⁶⁹. Dicho de otra manera, la mayor parte de los condenados son asimilados por el medio carcelario durante la fase central del encarcelamiento y la perspectiva de su liberación hace revertir ese estado de cosas. La curva en “U” fue encontrada tanto entre los condenados primarios como entre los reincidentes. Los resultados para los primarios fueron: 1) 49% de conformidad elevada en la fase inicial; 2) 21% en la fase central; 3) 44% en la fase final. Los resultados para los reincidentes fueron: 1) 40% de conformidad elevada en la fase inicial; 2) 22% en la fase central; 3) 33% en la fase final⁴⁷⁰. De esta forma, las investigaciones de WHEELER ponen de manifiesto que los efectos de la prisión sobre el comportamiento del condenado son, en parte, reversibles, considerando la perspectiva de su liberación.

Otros estudios fueron desarrollados con la intención de medir el impacto de la prisión sobre el condenado en función de la pena cumplida y de la pena restante a cumplir, siendo que algunos confirmaron la tesis de WHEELER, como fue el caso de la investigación de GLASER en 1964⁴⁷¹, en que mientras algunos redujeron su importancia, otros cuestionaron las conclusiones de WHEELER. HOPPENSACK, en Alemania, confirmó la existencia de la curva en “U”, pero que es más plana o menos pronunciada; KASSEBAUN, WARD y WILNER (1971) no confirmaron lo encontrado por WHEELER⁴⁷²; y L. H. BOWKER (1977) ha concluido que la curva en “U” es menos pronunciada en los establecimientos de seguridad baja y que no existe en los establecimientos orientados a la resocialización, es decir, su presencia sólo es significativa en las prisiones de seguridad máxima⁴⁷³.

Las diversas conclusiones ofrecidas por las investigaciones han puesto de manifiesto que no se puede medir el impacto de la prisión sobre el condenado apenas considerando el tiempo pasado en la prisión y el restante de la condena a cumplir, pues es imprescindible considerar las diferencias individuales entre los mismos⁴⁷⁴ y que deberían considerar la influencia de otros factores. SCHRAG ofreció una importante contribución para

⁴⁶⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 25.

⁴⁷⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 26.

⁴⁷¹ CUNHA, Manuela Ivone. Malhas que a reclusão tece: questões de identidade numa prisão feminina, op. cit., p. 101.

⁴⁷² DEL PONT, Luís. Derecho Penitenciario, op. cit., p. 201. Además de las investigaciones mencionadas, se añaden las de HARBORDT, HOLMEIER, LEHNER, REINERT y SCHEU, que intentaron describir la subcultura de las prisiones alemanas. Véase BERGALLI, Roberto. ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?, op. cit., p. 59.

⁴⁷³ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 27. LEMIRE anota que los estudios de BROWKER están en BROWKER, L. H. Prisoner subcultures, Toronto, Lexington Books, 1977.

⁴⁷⁴ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminológica, op. cit., p. 157.

nuevas investigaciones, clasificando a los condenados, según los papeles que ejercen en la cárcel, en cinco tipos⁴⁷⁵: 1) square johns; 2) right guys; 3) politicians; 4) outlaws; 5) dings⁴⁷⁶. Los square johns son un tipo de delincuentes, “cuya implicación en el mundo de la delincuencia ha sido escasa o nula, sintiéndose mucho más cercanos a los funcionarios que a los demás presos”⁴⁷⁷. No tienen ninguna experiencia del medio carcelario y no se consideran criminales. Aceptan abiertamente los valores de la administración y de la sociedad⁴⁷⁸. Evitan contactos con otros condenados, mantienen buenas relaciones con los funcionarios, y participan en los programas de resocialización. Los right guys, son antisociales y orientados al delito⁴⁷⁹, es decir, los verdaderos delincuentes, con larga carrera criminal y considerable experiencia en el universo carcelario⁴⁸⁰, pero con tendencia de disminuir la tasa de delincuencia en proporción a la duración de su reclusión⁴⁸¹. Son muy respetados por los otros reclusos y ocupan la más alta posición social del medio carcelario, beneficiándose de esta posición. Son condenados que exigen sus derechos⁴⁸². No desean participar en los programas de resocialización y sus contactos con los otros condenados y funcionarios no tienen un sentido utilitario⁴⁸³. Suelen “estar aislados tanto de los funcionarios como de otros internos durante la primera y la última fase de su condena [...] revelándose intensamente, en cambio, con sus compañeros durante la fase intermedia”⁴⁸⁴. Los politicians son delincuentes pseudosociales, su delincuencia es generalmente sofisticada, “que implica una hábil e ingeniosa manipulación de la víctima”⁴⁸⁵. Esa categoría de condenados intenta sus objetivos a través de su astucia, manipulando tanto los reclusos como los funcionarios⁴⁸⁶. Se mantienen

⁴⁷⁵ Existen varias clasificaciones de reclusos, especialmente teniendo en cuenta la perspectiva criminológica, pero no son las adecuadas para explicar el impacto de la prisionización.

⁴⁷⁶ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., pp. 28 y 29; FRANCO FERRACUTTI, M. La comunità carceraria, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 48; PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 157.

⁴⁷⁷ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, en FLORENCIO Jiménez Burillo y Miguel Clemente (comps.), Psicología social y sistema penal. Madrid: Alianza Editorial, p. 296.

⁴⁷⁸ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 157.

⁴⁷⁹ FRANCO FERRACUTTI, M. La comunità carceraria, op. cit., p. 48.

⁴⁸⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 28.

⁴⁸¹ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 157.

⁴⁸² PIPERNO, Aldo. La prigionizzazione: teoria e ricerca, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 61.

⁴⁸³ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 28.

⁴⁸⁴ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 297.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 297; PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 157.

⁴⁸⁶ FRANCO FERRACUTTI, M., et. alt. La comunità carceraria, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 48; LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 28.

aislados durante la primera fase de su encarcelamiento, pero en la fase central y final de la condena, mantienen buenas relaciones con todos los tipos de reclusos y están siempre dispuestos a participar en todas las actividades propuestas por la administración, según sus conveniencias en cada ocasión⁴⁸⁷. Los owtlaws constituyen un tipo de condenados corrientemente jóvenes y que por lo general tienen una historia de delincuencia juvenil⁴⁸⁸. Son criminales asociales que no mantienen ningún compromiso con la lealtad, tanto respecto a los otros reclusos como a los funcionarios⁴⁸⁹, y acusan una tasa de delincuencia elevada⁴⁹⁰. Resisten a la disciplina de la cárcel y a los guardias⁴⁹¹. Son impulsivos, imprevisibles y consiguen la respetabilidad en el medio carcelario, creyendo que la violencia es la principal solución para sus problemas⁴⁹². Se mantienen aislados en los tres períodos del encarcelamiento, no obstante “es relativamente frecuente que juegan papel de líderes”⁴⁹³. Los dings son criminales mental y sexualmente anormales. Son delincuentes no violentos que con frecuencia han cometido delitos sexuales no violentos⁴⁹⁴ y tienen una tasa de delincuencia baja⁴⁹⁵. Generalmente son segregados en el medio carcelario por los reclusos y por los propios guardias⁴⁹⁶ y así no consiguen integrarse al medio, necesitando de asistencia psiquiátrica⁴⁹⁷.

Establecida así la clasificación de los condenados en cinco categorías, GARABEDIAN (1963) les sometió a una encuesta, en que el condenado debía describir sus aptitudes respecto a su vida, a los otros y a sí mismo, aplicándoles la encuesta de WHEELER (1961), para evaluar la prisionización⁴⁹⁸. Los resultados, considerando la alta conformidad de los condenados con los valores de los funcionarios, en función del papel ejercido por el condenado en la cárcel, fueron los siguientes: 1) para los square johns, en la fase inicial de encarcelamiento la conformidad elevada fue de 67%; en la fase central ese porcentaje fue de 30% y volvió a subir para 60% en la fase final; 2) para los right guys, en la fase inicial la conformidad elevada alcanzó al 46%; en la fase central bajó para 8% y en la fase final volvió a

⁴⁸⁷ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 297.

⁴⁸⁸ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 28.

⁴⁸⁹ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 157; FRANCO FERRACUTTI, Jean. La comunità carceraria, op. cit., p. 48.

⁴⁹⁰ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 157.

⁴⁹¹ PIPERNO, Aldo. La prisionizzazione: teoria e ricerca, op. cit., p. 61.

⁴⁹² LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 28.

⁴⁹³ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 297.

⁴⁹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 298.

⁴⁹⁵ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., p. 157.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, op. cit., p.157.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, pp. 28 y 29.

⁴⁹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 29.

aumentar para 29%; 3) para los politicians, la conformidad elevada en la fase inicial fue de 46%; en la fase central bajó para 30%; y en la fase final aumentó para 33%; 4) para los outlaws, en la fase inicial la conformidad elevada fue de 19%, en la fase central se reduce para 15%; y en la fase final no existe, es decir, el resultado fue de 0%; 5) para los dings, en la fase inicial la conformidad elevada era de 12%, por lo tanto baja; en la fase central aumentó para 22% y en la fase final para 60% en la fase final⁴⁹⁹.

De esta forma, la investigación permite afirmar que no pueden ser generalizadas las conclusiones de CLEMMER de que el impacto de la prisionización es mayor cuanto mayor sea el tiempo pasado en la cárcel, ni la curva en “U” de WHEELER, puesto que sólo se aplica a los square johns y a los right guys. También es necesario observar que no es suficiente la clasificación de los condenados en primarios y reincidentes, porque la variable de la tipología de los condenados también es relevante. Además, como hemos constatado, merece tener en cuenta el tipo de prisión, es decir, si se trata de establecimiento orientado a la resocialización o a la seguridad.

El efecto de la prisionización sobre los condenados, en función de sus papeles, indica que, si la mayoría de la población carcelaria está constituida por los tipos square johns y rifle guns, el descubrimiento de WHEELER de la curva en “U” tiene su validez; por el contrario, si los outlaws constituyen esa mayoría el modelo de WHEELER pierde su relevancia y la teoría de CLEMMER es la significativa.

En los últimos años otras investigaciones han sido realizadas sobre el tema, como la de ROSTAING (1997), CHANTRAINE (2004) y VACHERET (2005) y según lo plantean VACHERET y LEMIRE todas confirman la existencia del fenómeno de la prisionización, como un fenómeno transitorio y situacional, por lo tanto reversible mismo en las condenas de larga duración que no puede considerarse incompatible con la resocialización⁵⁰⁰. VACHERET y LEMIRE advierten que una reflexión sobre el tema debe considerar que la prisión en la actualidad es muy diferente de la existente en la época de las investigaciones de CLEMMER, puesto que los condenados han readquirido su identidad con el avance de sus derechos, el director no es más el todo poderoso, los reglamentos penitenciarios son más humanitarios, el cumplimiento de la pena privativa de libertad se

⁴⁹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 29.

⁵⁰⁰ VACHERET, Marion y LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison contemporaine. Nouvelle édition. Montréal: Les Presses de L'Université de Montréal, 2011, pp. 32 y 33.

desarrolla en estrecho contacto con la comunidad externa y está orientada a los valores sociales establecidos⁵⁰¹. Y concluyen que en la actualidad muchos de los fenómenos universales de prisionización presentados por CLEMMER tienen su impacto disminuido o han desaparecido⁵⁰².

A partir de los años cincuenta el perfil del delincuente ha cambiado y una investigación que se refiere a cinco países (Estados Unidos de Norteamérica, México, Inglaterra, Alemania Occidental y España) indica que en sus prisiones los outlaws constituyen la mayoría de los condenados⁵⁰³. Esta es también la característica de la población carcelaria brasileña. Es una tendencia mundial, porque la reducción de la prisión para los delincuentes reconocidamente peligrosos, a través de medidas alternativas a la pena privativa de libertad, conlleva a esta realidad.

La prisionización contribuye para el surgimiento del denominado código de los detenidos, por lo que haremos algunas consideraciones sobre el tema a continuación.

3.2.1.5 El Código de los Detenidos

Todos los grupos sociales expresan sus normas, creencias y valores a través de algún código⁵⁰⁴. Así es que la sociedad tiene su código criminal, en que se establece cuáles son las conductas prohibidas o exigidas e impone las sanciones correspondientes; es decir, establece los valores de la sociedad. Es así que el Código Penal impone pena a quien mate a alguien, porque la vida es un valor de la sociedad, cuya violación cuenta con un fuerte rechazo social. Los códigos criminales son formales, escritos y su importancia se constata con facilidad, bastando leerlos. En la sociedad carcelaria, existe un sistema de valores – único, independientemente de la variedad de la población penitenciarias y de los diversos centros penitenciarios –, que adopta la forma de un código, que establece “enérgicos (dada la severidad de las sanciones derivadas del incumplimiento) modelos de conducta para todos los internos”⁵⁰⁵. PINATEL dice que el código de los detenidos reposa en cinco reglas fundamentales: 1) no mezcléis en los intereses de los detenidos; 2) no perdáis la cabeza; 3) no

⁵⁰¹ *Ibidem*, op. cit., p. 33.

⁵⁰² *Ibidem*, op. cit., p. 33.

⁵⁰³ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 32.

⁵⁰⁴ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 35.

⁵⁰⁵ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 275.

explotéis a los detenidos; 4) no os debilitéis; 5) no seáis ingenuos⁵⁰⁶. Esas reglas “tienen como efecto solidarizar a los reclusos, crear una fuerte cohesión de grupo y reducir la permeabilidad a las influencias exteriores”⁵⁰⁷. El principio de no inmiscuirse en los problemas de los compañeros significa que cada recluso debe conducir su vida, ser dueño de su camino, no hacer preguntas inoportunas ni hablar demasiado de sus problemas⁵⁰⁸. Cada cual debe ir “a lo suyo”, nada de lo que sucede entre los reclusos debe llegar a los oídos de los funcionarios, siendo esta regla de naturaleza inflexible⁵⁰⁹. Revela la necesidad de la lealtad entre los compañeros para enfrentar a los funcionarios⁵¹⁰. En cuanto a no perder la cabeza, ello significa que el recluso no debe ser conflictivo, debe huir de las discusiones y peleas, manteniendo “una actitud de frialdad, minimizando las fricciones emocionales y estando por encima de las inevitables irritaciones que el contacto diario produce, especialmente en un medio tan cargado de tensión como es una cárcel”⁵¹¹. Con todo, en casos de clara provocación, esa norma admite una reacción violenta, cuando se trata de actuar por sí mismo – quizá con la ayuda de compañeros – jamás pidiendo ayuda a los funcionarios⁵¹². Con respecto a la norma de no explotar a los compañeros, son ejemplos de conductas prohibidas: faltar a la propia palabra, robar a los compañeros, vender favores, estafar, no pagar las deudas⁵¹³. La norma que determina no ser ingenuo significa que el recluso debe ser inteligente, “sabérselo montar”, manteniendo desconfianza y hostilidad hacia los funcionarios⁵¹⁴. Los guardias deben ser tratados con recelo y en los casos de conflictos entre funcionarios y condenados, debe automáticamente dar razón a estos últimos⁵¹⁵.

Además, hace parte del código de los detenidos algunas creencias, tales como: 1) en las relaciones con las autoridades el dinero es lo más importante, siendo que muchos reclusos están convencidos que disponiendo de dinero no serían procesados, considerados culpados y encarcelados. Gran parte de los condenados cree que todos los integrantes del sistema de justicia criminal son corruptos. En relación al Brasil, constatamos que en una

⁵⁰⁶ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, op. cit., pp. 155 y 156.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, op. cit., pp. 155 y 156.

⁵⁰⁸ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 276.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 276.

⁵¹⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 36.

⁵¹¹ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 276; LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 36.

⁵¹² CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 276.

⁵¹³ *Ibidem*, op. cit., p. 276.

⁵¹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 276.

⁵¹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 276.

investigación empírica desarrollada por ZALUAR en las prisiones de Río de Janeiro con 8.672 reclusos, en 1989, se da un claro ejemplo de esa creencia, cuando un recluso expresó: “la imagen de la justicia ya dice: ella es ciega, porque no ve el delito del rico; tiene una espada y un látigo para pegar y torturar al pobre; y tiene una balanza que se inclina hacia un lado porque allí hay un montón de dinero. Entonces, ésa es la imagen de la justicia en Brasil”⁵¹⁶. En otra investigación empírica realizada en la penitenciaría femenina de Talavera Bruce, en Río de Janeiro, en 1987, una reclusa, en respuesta a una pregunta de la investigadora sobre su prisión, dijo: “si fuera rica no estaba aquí. Pagaba un buen abogado y él me libraba” y otra en la misma ocasión dijo: “Si nosotras nos presentásemos bien vestidas delante del juez y hablando bonito, él no nos condenaba a tantos años”⁵¹⁷. Se trata de un mecanismo de defensa, por el que se intenta justificar su situación y denunciar al gobierno y a la sociedad en general la injusta distribución de la riqueza; 2) los funcionarios de las prisiones son estúpidos o inmorales o las dos cosas y eso se refiere también a los especialistas, que aislados en sus gabinetes, no son menos estúpidos que los guardias⁵¹⁸. También en este sentido, la opinión de los reclusos brasileños respecto de los guardias es que “en la mayoría sólo quieren saber de maltratar. En cualquier circunstancia ellos quieren pegar, aplicar castigo, y, con frecuencia, amenazar”⁵¹⁹. De modo que los reclusos tienen una pésima imagen de la justicia y de los funcionarios de las cárceles.

De modo que el código de los detenidos constituye un obstáculo para el tratamiento resocializador y refuerza los valores criminales⁵²⁰. SANCHÁ MATA escribe que “el código del recluso no es sino el exponente de un proceso de prisionización del interno, éste asimila e introduce las costumbres, maneras, tradiciones y cultura general de la prisión clásica y especialmente de la macro prisión donde el régimen y el tratamiento no prestan elementos neutralizadores a tales efectos sobre el preso y el clima social deprimido y no sirve de estimulador de un cambio en el repertorio conductual de los internos [...]”⁵²¹. Es la expresión

⁵¹⁶ ZALUAR, Alba. *Prisão, Trabalho e Cidadania: O Celso Penitenciário*, en *Revista da Escola do Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul*, ano I, nº. 5, Porto Alegre, 1989, p. 69.

⁵¹⁷ PINTO, Maria DINA Nogueira. *O outro lado do mundo. As presas do Talavera Bruce como categoria liminar*, op. cit., p. 39.

⁵¹⁸ SUTHERLAND, Edwin y CRESSEY, Donald. *Principes de Criminologie*, op. cit., p. 525.

⁵¹⁹ ZALUAR, Alba. *Prisão, Trabalho e Cidadania: O Censo Penitenciário*, op. cit., p. 73.

⁵²⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 156.

⁵²¹ SANCHÁ MATA, Victor. *Aspectos de la organización institucional: una aproximación a la atmósfera social*, en *Estudios, Prevención y Tratamiento de la delincuencia*, vol. 2. Cabildo Insular de Gran Canaria/área de Asuntos sociales, p. 225.

más elaborada de las normas de conducta en la sociedad carcelaria⁵²², que visa establecer la lealtad entre los condenados y una clara oposición contra los guardias. Es decir, el sistema no informal – que es el código – se orienta para no cooperar con los guardias en el ámbito de la disciplina y jamás facilitarles informaciones que puedan perjudicar un compañero de prisión⁵²³. No es diferente la postura de AYUSO VIVANCOS, para quien dice que existe una subcultura específica en la cárcel, que se caracteriza por el código de los reclusos; en sus palabras “el recluso debe adaptarse a esta nueva cultura, so pena de incurrir en las sanciones que le impongan sus propios compañeros”⁵²⁴. En la visión de MUÑOZ CONDE puede hablarse de una mafia carcelaria que establece sus propias leyes y castiga a los que no cumplen esas normas⁵²⁵.

A pesar de la importancia del código, ello no significa un código de honra⁵²⁶, pues su eficacia tiene que ver con la peculiaridad de la prisión que torna más difícil violarlo. En la cárcel existen verdaderos tribunales informales, que juzgan las violaciones de las normas del código e imponen castigos severos que van de correctivos físicos, ostracismos, al castigo de muerte, ejecutado sumariamente. En Brasil, esos tribunales son presididos generalmente por los líderes de facciones de criminalidad organizada violenta existentes en la cárcel y la conducta más reprochable a la cual impone la pena capital es traicionar a los compañeros prestando informaciones a la administración, tales como planes de evasiones y de tráfico de drogas. Con todo, a pesar del rigor de los castigos impuestos por ese tribunal, ello no significa que no ocurran frecuentes violaciones de las normas, o sea, que ese sistema informal presenta fragilidades. La pregunta que surge es ¿por qué la administración no aprovecha esa fragilidad e intenta destruir ese orden social interno? Lo que se observa es que la administración da legitimidad a ese código y concede ventajas a los condenados que ocupan las posiciones más elevadas en ese sistema. O sea, el código también tiene importancia para la administración, permitiéndole desarrollar negociaciones con los líderes.

Además, es importante enfatizar que el código de los detenidos no significa una exaltación de valores criminales, ya que muchos de esos valores también son adoptados por la

⁵²² BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e alternativas, op. cit., p. 166.

⁵²³ *Ibidem*, op. cit., pp. 166 y 167.

⁵²⁴ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión Crítica de la Reeduación Penitenciaria en España, op. cit., p. 14.

⁵²⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. La prisión como problema. Resocialización versus disocialización, en La cuestión penitenciaria. Papers d'estudis I Formació, número especial, 1987, cita de BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e alternativas, op. cit., p. 167.

⁵²⁶ SUTHERLAND, Edwin y CRESSEY, Donald. Principes de Criminologie, op. cit., p. 525.

sociedad libre, tales como la lealtad y la fraternidad. La gran novedad es que no se trata de un código formal ni escrito, sino enseñado verbalmente a todos los reclusos⁵²⁷.

Es cuestionable la idea de que en todas las prisiones exista un código de los detenidos con las mismas características y mismo significado, porque ello depende de un espectro de variables, tales como: 1) el tipo de prisión (grande o pequeña, modelo arquitectónico); 2) los criterios de clasificación de los condenados; 3) los métodos para el mantenimiento del orden y disciplina; 4) la política de ocupación del tiempo de los condenados (educación, trabajo, deporte, contactos con el exterior); 5) la política asistencial, etc..

En cuanto a su origen, SYKES y MESSINGER encuentran una explicación funcionalista para el mismo, expresando que “el código surge para ejercer una importante función: mitigar los rigores del encarcelamiento. De ahí que cuanto menores sean estos rigores menores será la necesidad del código”⁵²⁸. Mc CORKLE y KORN defienden una postura congruente con esas explicaciones, al plantear que “gracias al código los reclusos consiguen formar un frente unido de oposición a la institución penitenciaria y a los funcionarios que la encarnan y rechazar a quienes los rechazan”⁵²⁹. WHEELER, a su vez, sostiene que el origen del código de los detenidos está fuera de la prisión, siendo introducido por algunos condenados. El código surge mediante un proceso de “difusión”, por la que se explica la adhesión de ciertos reclusos al mismo por su voluntad de conservar, incluso “tras las rejas”, la misma actitud que mucho tiempo antes, en algún momento de su carrera, adoptaron a sus censuradores⁵³⁰. De acuerdo con CABALLERO ROMERO, creemos que la mejor explicación puede ser dada por una visión de conjunto, es decir, aceptando la explicación de WHEELER como complementaria a la explicación de SYKES y MESSINGER y McCORKLE y KORN. Ello significa admitir que algunos valores que integran el código no pertenecen a la subcultura de la cárcel, sino a la cultura criminal, que ya se manifestaba fuera de la cárcel en la relación entre los delincuentes⁵³¹.

Otro tema que desafía a los investigadores es si efectivamente existe el código de los detenidos. En el ámbito de los investigadores norteamericanos hay consenso acerca de

⁵²⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 524.

⁵²⁸ CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, op. cit., p. 277.

⁵²⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 278.

⁵³⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 278.

⁵³¹ *Ibidem*, op. cit., p. 278.

su existencia, como defienden CLEMMER, SYKES y MESSINGER, McKCORKLE y KORN y WHEELER y muchos otros. Sin embargo, entre los investigadores alemanes las conclusiones no son las mismas. SCHEU sostiene que ese código es desconocido en la mayoría de las cárceles. De modo que HOPPENSACK informa que en una investigación realizada en el establecimiento de Bremen-Oslebshausen, un 49% de los reclusos afirma conocer la existencia del código, mientras que un 20% niega su conocimiento y un 31% no sabe qué responder. Además, informa que en la investigación el porcentaje de los que conocen el código sube al 82% para los condenados con más de tres años de encarcelamiento y baja al 36% para los que estaban entre seis y dieciocho meses de encarcelamiento⁵³².

De ese modo, no parece haber dudas sobre la existencia universal del código de los detenidos y ello es confirmado por los funcionarios, estudiosos del tema y especialmente por las biografías de liberados. En las prisiones brasileñas, se observa la existencia de un código de conducta informal entre los reclusos, pero que no tiene la misma eficacia y contenido en todas las prisiones, pues en las prisiones donde hay miembros de facciones criminales violentas, éstos imponen determinadas pautas de conducta que no buscan los intereses generales de los reclusos, sino los intereses privados de esa mafia carcelaria. De modo que el código puede variar de una prisión para otra⁵³³, según haya o no facciones criminales violentas, según la mayor o menor peligrosidad de la subcultura prisional⁵³⁴, del mayor o menor rigor del régimen disciplinario y de la existencia o no de malos tratos, así como de la existencia o no de programas de resocialización. Puede afirmarse que la experiencia muestra que la eficacia de ese código no es tan fuerte, como generalmente se supone⁵³⁵. Como ocurre en la sociedad libre, donde hay personas que cuestionan los códigos, de igual modo en la prisión hay reclusos que violan las normas del código interno⁵³⁶. Con todo, los casos de violación de esas normas no ocurren como en la sociedad libre, sino en absoluto secreto⁵³⁷. Respecto a la desobediencia de las reglas del código, LEMIRE da una explicación razonable, cuando señala que si un código de valores y comportamientos fuese siempre respetado no necesitaría existir y que es exactamente porque la adhesión no es

⁵³² *Ibidem*, op. cit., p. 280.

⁵³³ PINATEL, Jean. *La Sociedad Criminológica*, op. cit., p. 156.

⁵³⁴ WILSON, John y SNODGRASS, John. *The prison code in a therapeutic community*, J. of C.L.C. & P.S., 1967, p. 474-476, cita de BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 167.

⁵³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão. Causas e Alternativas*, op. cit., p. 169.

⁵³⁶ SUTHERLAND, Edwin y CRESSEY, Donald. *Principes de Criminologie*, op. cit., p. 524.

⁵³⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 524.

automática que se torna necesario⁵³⁸. No son todos los condenados que adoptan el código consensualmente. La comunidad carcelaria es autoritaria, rígida, con una estructura jerárquica⁵³⁹ y algunos condenados respetan las normas del código sin tener por él cualquier sentimiento de solidaridad, sino simplemente por miedo de venganzas.

Concluyendo, subrayamos que la idea de que ese código no tiene su origen únicamente dentro de la cárcel y que muchos de sus valores integran un código vigente entre los delincuentes en la sociedad libre, pero se reconoce que en la prisión tales valores son potenciados. La norma de la lealtad, por ejemplo, es un principio de la sociedad libre, aunque esté orientado a otras finalidades.

3.2.2 La Prisionización en la Perspectiva Psicológica

Ya en los orígenes del sistema penitenciario moderno se observaba que la prisión producía consecuencias negativas en la personalidad del recluso.

El problema adquiere mayor énfasis con la creación de los sistemas penitenciarios estadounidense (filadélfico y auburnés), especialmente el filadélfico, por plantear el aislamiento absoluto y adoptar la prisión como ambiente específico de expiación.

El aislamiento celular absoluto fue reconocido por FERRI como el factor desencadenante de la psicosis carcelaria, quien decía que “la constante soledad y encierro terminaba por enervar al recluso, tanto física como psíquicamente, convirtiéndole en una sombra alucinada”⁵⁴⁰. Ese sistema fue acusado “de enloquecer a los reclusos o al menos de favorecer su desequilibrio mental”⁵⁴¹.

Se reconoce que la prisión constituye un mundo diferente del mundo exterior, donde predomina la mentira, la hipocresía y la disimulación, características que fueron reconocidas en el II Congreso Internacional de Criminología en París, en 1950⁵⁴². Además, el ambiente carcelario es peculiar y, según CHAMORRO PIÑEDO, está saturado de factores que predisponen al desencadenamiento de las psicosis en la cárcel, tales como:

⁵³⁸ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 38.

⁵³⁹ PINATEL, Jean. La Sociedad Criminológica, op. cit., p. 156

⁵⁴⁰ GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 126.

⁵⁴¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I (Parte General). Vol. segundo, op. cit., p. 821.

⁵⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena privativa de liberdade. Causas e alternativas, op. cit., pp. 50 y 51; AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España, op. cit., p. 73.

“el aislamiento prolongado, la inmovilidad relativa, la supresión brusca de hábitos o costumbres arraigadas, las incomodidades lógicas que imponen el régimen penitenciario, la angustia motivada por la incertidumbre del porvenir de los seres queridos y el alojamiento de éstos, la sociedad del recluso en celda (sobre este particular opinamos que el sistema celular es más pernicioso que los sistemas colectivos), por fin, las restricciones inevitables y accidentes de la alimentación”⁵⁴³.

ROCAMORA y GARCÍA VALLS sostiene que el encarcelamiento produce la psicosis carcelaria⁵⁴⁴ y “en algunos sujetos (dejando a un lado los supuestos de los llamados locos mal clasificados por sentencia errónea) determinados desequilibrios mentales, que serán de dos tipos según se trate de preventivos o condenados a largas penas”⁵⁴⁵.

Ya en el siglo XIX GANSER estudió un grave cambio de comportamiento que se manifiesta en muchos condenados inmediatamente al ingreso en la prisión. La patología recibió la denominación de síndrome de GANSER que consiste en un estado crepuscular o decaimiento, que puede llegar al puerilismo, siendo característico de los reclusos preventivos⁵⁴⁶ inmediatamente a su ingreso a la cárcel y tiene duración de días o semanas⁵⁴⁷.

⁵⁴³ CHAMORRO PIÑERO, Jesús. Las Psicosis de Prisión, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, año VIII, n. 87, junio de 1952, Madrid, p. 33.

⁵⁴⁴ ROCAMORA y GARCÍA-VALLS, Pedro. Agresividad y Derecho. Tesis Doctoral 103/83. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1983, p. 238 y pie de página 506. En pie de página 506 el autor transcribe lo siguiente: “Magníficos ejemplos de la convertibilidad y la reversibilidad de la agresión los encontramos en Klaus Hope, que examinó y describió críticamente a ciento noventa pacientes, antiguos prisioneros en campos de concentración y perseguidos. Estos pacientes, que tuvieron que sufrir durante largo tiempo y sin posibilidad de defensa la situación límite del más tremendo e innecesario de los dolores, seguían presentando muchos años después unas perturbaciones mentales graves perfectamente identificables; se trataba frecuentemente de depresiones reactivas crónicas (condicionadas por la persecución), con estados de temor, sueños de persecución y sentimientos de culpabilidad por el hecho de haber sobrevivido a otros parientes suyos. También abundaban las alteraciones psicósomáticas, descensos del sentimiento del propio valor, paralización emocional y falta de estímulos. No obstante, en ciertos pacientes se producía un cuadro morboso casi diametralmente opuesto, que Hope define como agresión reactiva crónica, una agresión que mantiene, ritualiza y repite, una especial tendencia al odio, la actitud hostil contra el mundo exterior”. El psiquiatra Hacker, en su obra citada págs 217-218”.

⁵⁴⁵ ROCAMORA y GARCÍA-VALLS, Pedro. Agresividad y Derecho, op. cit., pp. 238 y 239.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 239. El autor anota que CASTILLÓN de MORA, en Crimen, personalidad y prisión (Estudios Penales II, la reforma penitenciaria). Universidad de Santiago de Compostela, 1978, p. 65, escribe que el síndrome ocurre “no sólo en los preventivos, sino en los condenados al ser trasladados de prisión, contra su deseo, repentinamente o cuando saben que van a serlo o que van a recibir un castigo o tienen que abandonar al “amigo” o la situación anterior – pasar de preventivos a condenados”.

El autor hace referencia a BREULER, en Endokrinologische Psychiatrie, G. Tieme Stuttgart, 1954, quien habla del síndrome de farsa, que consiste en hacerse pasar por demente.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 239. En la nota 508, el autor cita a CASTILLÓN de MORA, quien, refiriéndose al puerilismo característico de este síndrome, escribe: “El cuadro consiste en que el enfermo imita a la conducta de un niño, habla agramaticalmente, se dedica a juegos infantiles (...). Este puerilismo es semejante a lo que con el nombre de regresión es una constante de la mayoría de los encarcelados”. Véase MORA, Castillón de. Crimen, personalidad y prisión, op. cit., p. 64.

⁵⁴⁷ ROCAMORA y GARCÍA-VALLS, Pedro. Agresividad y Derecho, op. cit. p. 240. Sobre esta manifestación el autor cita a CASTILLÓN de MORA.

Es una forma de comunicarse, llamando la atención de los amigos y de la dirección sobre su dolor en un ambiente que la incomunicación es la regla⁵⁴⁸. El condenado, en estas circunstancias, pierde la idea de la realidad y su estado crónico puede denotar una esquizofrenia⁵⁴⁹. No tiene una idea verdadera de la realidad, sino aproximada, cometiendo pequeños errores en operaciones matemáticas⁵⁵⁰. El síndrome patogénicamente es una simulación inconsciente de una enfermedad mental⁵⁵¹. Es muy estudiado por la Psiquiatría y es importante su conocimiento por parte de los guardias y de la dirección, pues ese síndrome puede generar un estado de furor que se manifiesta en reacciones violentas, rupturas de muebles y equipos, pero casi siempre de modo individual⁵⁵², siendo que medidas asistenciales adecuadas e inmediatas al ingreso del recluso en la cárcel pueden prevenir la manifestación de este síndrome.

En realidad, los estudios de GANSER fueron muy importantes para el desarrollo de la comprensión de la psicosis carcelaria.

El encarcelamiento ha sido reconocido como similar a situaciones de privaciones sensoriales y de estrés, situaciones que han sido estudiadas como causas de cambios de la capacidad cognitiva de los individuos, de las alteraciones de la percepción y del surgimiento de fenómenos de alucinación⁵⁵³.

BOUZAT y PINATEL, al analizar las consecuencias del sistema celular sobre el condenado, anotan que cuando el encarcelamiento es largo, aunque no sea absoluto, puede acarrear depresión, desespero, y hasta la locura⁵⁵⁴ y AYUSO VIVANCOS, a su vez, señala que “la hiperemotividad y el choque afectivo provocado por el arresto desempeñan un papel primordial en las psicosis de aparición precoz, sobre todo en los delincuentes primarios”⁵⁵⁵. No es diversa la postura de CUELLO CALÓN, para quien el sistema de aislamiento absoluto

⁵⁴⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 240.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 239.

⁵⁵⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 239.

⁵⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e alternativas, op. cit., p. 179.

⁵⁵² ROCAMORA y GARCÍA-VALLS, Pedro. Agresividad y Derecho, op. cit., p. 240. Sobre esta manifestación el autor cita a CASTILLÓN de MORA.

⁵⁵³ PIPERNO, Aldo. Prisonizzazione: teoria e ricerca, op. cit., p. 63. El autor anota a los siguientes autores y trabajos en este sentido: SOLOMON, P. et al. Sensory Deprivation: A Symposium. Cambridge: Harward University Press, 1961; THORPE, J. Sensory Deprivation, Journal of Mental Science, 1961, pp. 1047-1059; FISKE, D. The Subject Reacts, American Psychologist, 1967, 22, pp. 287-296.

⁵⁵⁴ BOUZAT, Pierre. Droit Pénal Général, en BOUZAT, Pierre y PINATEL, Jean. Traité de Droit Pénal et de Criminologie, Tome I, deuxième edición. Paris: Librairie Dalloz, 1970, p. 485.

⁵⁵⁵ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España, op. cit., p. 73.

es capaz “de enloquecer a los detenidos o al menos de favorecer su desequilibrio mental”⁵⁵⁶. Admitiendo pues, la existencia de las psicosis carcelarias, éstas pueden ser clasificadas en tres tipos: afectivas, psicomotrices e intelectuales⁵⁵⁷. Con todo, la idea de la existencia de una psicosis carcelaria específica no tiene consenso entre los estudiosos, es más, un sector significativo plantea que no es posible determinar con precisión la especificidad de la psicosis carcelaria⁵⁵⁸ y que las psicosis que surgen en la prisión, tales como la demencia precoz, la epilepsia, la oligofrenia, la psicosis maníaco depresiva, no pueden ser consideradas psicosis específicas de la prisión, y que la vida en prisión apenas significa una característica particular al cuadro clínico. En este sentido, plantea VELASCO ESCASI que las depresiones y esquizofrenias que se producen en la cárcel presentan el mismo cuadro clínico que el presentado por esos trastornos fuera de la cárcel⁵⁵⁹. En este sentido, está recomendándose no usar más el término psicosis carcelaria, sino hablar de reacciones carcelarias⁵⁶⁰. Con todo, a nuestro juicio, no puede olvidarse que la prisión produce efectos psicológicos o desencadena trastornos de personalidad existentes antes que el recluso empiece vivir en la cárcel. Los números de suicidios que ocurren en las prisiones tradicionales son en todo el mundo muy superiores a los que se verifican en la sociedad libre y ello es una prueba de que ese ambiente produce efectos psicológicos relevantes sobre el recluso⁵⁶¹.

KOGAN⁵⁶², SCHULTZ⁵⁶³, GARBON y KOSMOLINSKI⁵⁶⁴ han estudiado la relación existente entre las situaciones de estrés y aptitudes, comportamientos y los trazos de personalidad en general, y han concluido que el efecto del estrés es visible a nivel cognitivo,

⁵⁵⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I (Parte General), op. cit., p. 821, pie de página 3. Aquí, el autor señala que defienden la idea de que la prisión acarrea efectos psicológicos negativos sobre los reclusos: SOMMER, Gefangnis-Psychosen, en Criminal Psychologie, Leipzig, 1904, p. 231; WULFFEN, en, Psychologie des Verbrechers, p. 157; CREMONA, en Segregazione cellulare e psicología, en Arc. Di Antrop. Criminelle, 1929, p. 773; doctor LEY, en l'influence psychique de l'isolement chez les prisonniers, en Rev. de Droit Pénal et de Criminologie, 1949, pp. 239 y siguientes. De igual modo, anota que mantienen posición contraria: BIRNBAUM, en Criminal Psychopathologie, Berlín, 1929, p. 168, sostiene que el aislamiento no origina psicosis específicas, y ASCHAFFENBURG, en Das Verbrechen und Seine Bekämpfung, Heidelberg, 1906, p. 243, planteando que el encarcelamiento no origina desarreglos mentales.

⁵⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e alternativas, op. cit., p. 176.

⁵⁵⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 176.

⁵⁵⁹ VELASCO ESCASI, José. La historia de las psicosis de prisión durante el siglo XX, R.E.E.P., 1952, pp. 12 y 13, cita de BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e alternativas, op. cit., p. 177.

⁵⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. Causas e alternativas, op. cit., p. 177.

⁵⁶¹ *Ibidem*, op. cit., p. 180.

⁵⁶² KOGON, E. The Theory and practice of Hell, Berkeley, 1950.

⁵⁶³ SCHULTZ, D. Sensory Restriction: Effects on Behaviour. New York: Academy Press, 1965.

⁵⁶⁴ GARBON y KOSMOLINSKY. From Aviation Psychology to Space Psychology, Soviet psychology, 1968, 7, pp. 37-48.

comportamental y de personalidad, reconociendo incluso que en algunos casos se podría hablar de deterioro mental⁵⁶⁵.

Respecto al deterioro mental como consecuencia de la prisión, LAZZARI, FERRACUTI y RIZZO⁵⁶⁶ desarrollaron una interesante investigación en 1958, con un grupo de ciento cincuenta condenados italianos clasificados según la duración del encarcelamiento. Los autores utilizaron el índice de deterioro mental de *Wechsler* para medir específicamente el nivel de ese deterioro y concluyeron que la prisión acarrea sí un deterioro mental sobre los condenados, y que ese nivel de deterioro es mayor en los reclusos jóvenes (edad entre 17 y 31 años)⁵⁶⁷. Con todo, se subraya que esta investigación no consideró los tipos de condenados y la muestra era muy exigua⁵⁶⁸. De igual modo, TAYLOR, en 1961, estudió la relación entre el deterioro mental y el encarcelamiento en un grupo de condenados en Nueva Zelandia. Para medir ese efecto psicológico de la prisión, fue utilizado el teste de inteligencia de *Wechsler*, el *Kohs Block Design* y el *McGill Delta Block Test*, concluyendo el autor que había encontrado un deterioro de *performance* en el grupo, pero algunas pruebas de *Wechsler* han mostrado una tendencia de mejoría a medida que aumentaba la duración del encarcelamiento⁵⁶⁹. Esos resultados contradictorios pueden ser explicados por la exigüidad de algunos grupos experimentales. BEST⁵⁷⁰, en 1968, realizó una investigación, buscando la comparación entre un grupo de esquizofrénicos internados en un hospital mental (nº 40) y un grupo de condenados (nº 40), en que cada uno de los dos grupos fue subdividido en dos subgrupos, esquizofrénicos y reclusos internados por un período breve de tiempo (en torno de dos meses) y por un largo período (en torno de siete meses). Los grupos fueron sometidos a los instrumentos de mensuración de la funcionalidad psicológica: *Breadth of Concept Test*, *Similarity of Meaning Test*, *Simple Reaction Time Test*⁵⁷¹. Los resultados negaron la presencia del deterioro, contrariamente a los grupos de esquizofrénicos y la principal conclusión de la investigación fue que el deterioro mental de los condenados no podía ser afectado por la

⁵⁶⁵ PIPERNO, Aldo. *Prisonizzazione: teoria e ricerca*, op. cit., p. 62.

⁵⁶⁶ LAZZARI, R., FERRACUTI, F. y RIZZO, G. B. *Applicazione della Scala Wechsler Bellevue forma I su un gruppo di detenuti italiani*, en *Rassegna di studi penitenziari*, 1958, pp. 449-456.

⁵⁶⁷ PIPERNO, Aldo. *Prisonizzazione: teoria e ricerca*, op. cit., p. 63.

⁵⁶⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 63.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 63.

⁵⁷⁰ BEST, R. *Cognitive Impairment in Schizophrenic and Prison Inmates*, tesis no publicada Southern Illinois University, 1968.

⁵⁷¹ PIPERNO, Aldo. *Prisonizzazione. Teoria e ricerca*, op. cit., p. 64.

duración del encarcelamiento⁵⁷². Posteriormente, COHEN y TAYLOR⁵⁷³ estudiaron el problema en un grupo de condenados en una prisión inglesa de rigurosa seguridad. El método de investigación consistió en la observación participante de los autores. No fue aplicado ningún teste de mensuración, siendo utilizado el método de anotar en común (investigador e internado), es decir, era utilizada como mensuración la experiencia del encarcelamiento y como eso refleja en los condenados. Los resultados de la investigación fueron diferentes de los presentados por BEST, con la conclusión de los autores de que existe un deterioro mental del condenado y que tiene relación con la duración del encarcelamiento⁵⁷⁴. Más recientemente (1976), una profundizada investigación fue desarrollada por BANISTER, SMITH, HESTKIN y BOLTON⁵⁷⁵, que consistió en identificar los efectos del encarcelamiento a largo plazo, intentando estudiar los cambios cognitivos, de aptitudes y de personalidad que ocurrían, o no, en consecuencia del encarcelamiento. Fueron estudiados doscientos condenados con condenas superiores a diez años. Los instrumentos de mensuración fueron varios, tales como: *General Aptitude Test Battery*, *Gibson Spiral Maze Test*, *Wechsler* y *Purdue Pigboard Test*⁵⁷⁶. Los resultados principales fueron: 1) ninguna reducción en la capacidad intelectual de los reclusos mensurados por el Wechsler; 2) tendencia a la disminución de la velocidad en la realización de algunas pruebas de *performance*; 3) diferencia en el nivel de deterioro mental en relación con la duración del encarcelamiento; 4) mejoría en las pruebas de asociación en el teste de memoria de *Wechsler*⁵⁷⁷. Los autores concluyen que, a pesar de la duración de la prisión no acarrear ninguna reducción en la capacidad intelectual del condenado, produce un deterioro de la capacidad perceptivo-motora causada por el encarcelamiento⁵⁷⁸. Otro trabajo interesante es el de DINITZ, FERRACUTI y PIPERNO⁵⁷⁹, que consistió en comparar 450 condenados de una prisión italiana y 124 de una prisión estadounidense. PIPERNO dice que la opción por la metodología comparativa fue para poder controlar el efecto institucional (tipo de prisión) y cultural en sentido lato. Los grupos fueron clasificados en razón de la duración de la condena:

⁵⁷² *Ibidem*, op. cit., p. 64.

⁵⁷³ COHEN, J. y TAYLOR, L. *Psychological Survival*. Londres: Pinguen Books, 1972.

⁵⁷⁴ PIPERNO, Aldo. *Prisonizzazione. Teoria e ricerca*, op. cit., pp. 64.

⁵⁷⁵ BANISTER, P. et al. *Psychological Correlates of Long Term Imprisonment*, *British Journal of Delinquency*, 1976, pp. 38 y ss.

⁵⁷⁶ PIPERNO, Aldo. *Prisonizzazione: teoria e ricerca*, op. cit., pp. 65.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 65.

⁵⁷⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 64.

⁵⁷⁹ DINITZ, S., FERRACUTI, Franco y PIPERNO, Aldo. *Deterioramento mentale da detenzione*. Roma. Ministero di Grazia e Giustizia, 1976.

menos de tres años; entre tres y siete años; superior a siete años⁵⁸⁰. Los principales testes utilizados fueron: Wechsler; Ohio Clasification Test; Bender Visual Motor Gestalt Test; Rorschach⁵⁸¹. Los resultados finales de la investigación apuntaron que el índice de deterioro de los condenados italianos era de 18,7 y el de los condenados norteamericanos de 4,9, por lo que los autores concluyeron que el encarcelamiento produce daños intelectivos en los condenados, sin correlación con la duración del encarcelamiento⁵⁸². RICO subraya que una investigación de naturaleza psiquiátrica realizada por SLUGA (Austria) sobre 79 reclusos condenados a pena de prisión perpetua o a más de diez años, comprobó que, al cabo de cuatro a seis años de internamiento, puede surgir “un síndrome funcional reversible, que es ante todo un síndrome de separación, caracterizado por perturbaciones emotivas, de comprensión y de juicio, modificación del comportamiento con regresión al infantilismo y alteraciones en la capacidad para las relaciones sociales; todo ello depende, sin embargo, de la personalidad del condenado, de su edad, de la duración de la detención y de la rutina de la cárcel”⁵⁸³. El autor se refiere a otra investigación sobre el impacto psicológico de la prisión sobre los reclusos con condenas a largo plazo, realizada en Inglaterra en 1969, con la participación voluntaria de 215 condenados, cuyos resultados fueron los siguientes: 1) ningún deterioro relevante de la inteligencia; 1) ligero debilitamiento en las reacciones motrices; 3) aumento significativo de algunos signos neuróticos, como la hostilidad hacia sí mismo; 4) disminución relevante de la capacidad de auto-evaluación; e) clara mejora emocional entre los liberados bajo palabra⁵⁸⁴.

Como hemos podido constatar, reinan contradicciones entre los resultados de las diversas investigaciones empíricas realizadas, especialmente por cuenta de problemas metodológicos adoptados, pero existen señales de que la prisión produce consecuencias negativas en la salud mental del condenado.

⁵⁸⁰ PIPERNO, Aldo. *Prisonizzazione: teoria e ricerca*, op. cit., p. 65.

⁵⁸¹ *Ibidem*, op. cit., p. 65.

⁵⁸² *Ibidem*, op. cit., p. 65.

⁵⁸³ *Traitement des détenus en détention de longue durée*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1977, pp. 37-45, cita de JOSÉ M. RICO, en *Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea*. México: Siglo veintiuno editores, 1979, p. 77 y por ALEJANDRO AYUSO VIVANCOS, en *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., p. 74.

⁵⁸⁴ *Traitement des détenus en détention de longue durée*, op. cit., pp. 37-45, citado por JOSÉ M. RICO, en *Las sanciones penales y la Política Criminológica Contemporánea*, op. cit., p. 77 y por ALEJANDRO AYUSO VIVANCOS, en *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., p. 75.

3.3 Consideraciones Críticas Conclusivas

El interés teórico y empírico de los estudiosos de diversos sectores de la ciencia sobre el fenómeno de la prisionización parece tener que ver con la necesidad que esos investigadores sienten de conocer lo que le ocurre al condenado durante el período de su encarcelamiento⁵⁸⁵. Las investigaciones buscan verificar si ocurren alteraciones negativas significativas en la salud mental del condenado, que interfiera en sus habilidades socioemocionales y si hay incorporación de valores que de algún modo puedan resultar negativos para su inclusión social positiva. El conocimiento del fenómeno es indispensable para establecer medidas de gestión de la cárcel orientadas a reducir los efectos negativos del encarcelamiento y planear políticas de resocialización eficaces.

Las preocupaciones iniciales estaban en el estudio de la prisionización como asimilación de valores, es decir, la prisionización como aculturación a los valores de la cárcel, los que, en consecuencia, son contraproducentes para la resocialización. Posteriormente, esas preocupaciones se orientaron también en torno de los efectos que la prisión produce en la personalidad del condenado. Hay una carencia de nuevas investigaciones, en virtud del cambio del perfil de los condenados que viven en las prisiones en la actualidad. Un análisis crítico concluye también que tanto en la vertiente sociológica como psicológica de la prisionización, las investigaciones no han conseguido resultados consensuales y ello se debe, especialmente a problemas de carácter metodológicos. En este sentido, merece destacarse que es imprescindible tener en cuenta que existen variables importantes que interfieren en los resultados, al considerar el grado de impacto que el tiempo pasado en la prisión produce en el condenado, tales como la diversidad de la población carcelaria, según la edad, sexo, estado socioeconómico, tipos de delitos cometidos, reincidencia o no, la tipología de los condenados, en virtud de los cambios de las políticas criminales, que reservan la prisión sólo para los criminales reconocidamente peligrosos. De igual modo, deben ser considerados aspectos relativos a la arquitectura penitenciaria, modelos de mantenimiento del orden y disciplina, de asistencia, de resocialización, para mencionar algunos apenas.

En cuanto a la dimensión psicológica de la prisionización, las investigaciones tampoco han presentado resultados consensuales y ello puede ser explicado por la variedad de los instrumentos usados en esos trabajos. Por otro lado, subrayamos que – siguiendo a

⁵⁸⁵ PIPERNO, Aldo. La prizionizzazione. Teoria e ricerca, op. cit., p. 66.

PIPERNO – el deterioro mental visto sólo como una reducción de la performance psicológica psicométricamente relevante es difícil de ser individualizada, por las limitaciones de intervención del terapeuta, en virtud de las normas que buscan la humanización de la ejecución de la pena privativa de libertad⁵⁸⁶. Existen muchas interferencias externas que actúan sobre el investigador, el investigado y sobre el ambiente carcelario, que son capaces de interferir en los resultados. Con todo, existen evidencias de que los reclusos aislados por largo período sufren un deterioro de su salud mental como reducción generalizada del estado mental antecedente al encarcelamiento⁵⁸⁷.

Registramos que las investigaciones de la relación existente entre la prisionización y la reincidencia son escasas. Las conclusiones que las pocas investigaciones existentes ofrecen, como una de GARRITY y otra de KINBERG, sugieren que la tendencia del condenado a retornar al delito ulteriormente está más asociada al tipo de personalidad que a su permanencia en la cárcel⁵⁸⁸.

Tema que no puede ser olvidado en el análisis del fenómeno de la prisionización es que la prisión ejerce su impacto negativo no sólo sobre los condenados, sino también sobre los trabajadores de la cárcel⁵⁸⁹. En ese sentido, AYUSO VIVANCOS escribe, literalmente que “la prisión es tan inhumana que, actualmente, pocos trabajadores llegan activo a su jubilación. Y de ellos, menos sin secuelas psicológicas tras largos años de servicio”⁵⁹⁰. El autor concluye que los principales temas de estudios sobre el impacto de la prisión sobre los funcionarios, son: 1) estrés⁵⁹¹; 2) conflictos de rol⁵⁹²; 3) peligro en el

⁵⁸⁶ PIPERNO, Aldo. Prisonizzazione: teoria e ricerca, op. cit., p. 67.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 67.

⁵⁸⁸ En este sentido, M. RICO dice que “es posible que la prisionización no conduzca necesariamente a una criminalidad más profunda o a una tendencia más acusada a la reincidencia, como Clemmer parece creerlo”. Véase RICO, José. Las sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. México: Siglo veintiuno editores, 1979, p. 83; PINATEL, Jean. La sociedad criminógena, op. cit., pp. 157 y 158. PINATEL anota que la investigación de GARRITY, quien usó la tipología de SCHRAG, apunta que el tipo de recluso denominado “outlaw” es el que más viola la palabra, el “político” no consigue una reinserción social positiva y que el “Ding” y el Right Guy presentan escasos casos de violación de la palabra. Como hemos dicho, estas conclusiones indican que la reincidencia mantiene estrecha relación con el perfil de la personalidad del encarcelado. Por otro lado, es factor importante en la reincidencia los obstáculos que la sociedad pone a la reinserción social activa del liberado. Así, el tema está en abierto para nuevas investigaciones.

⁵⁸⁹ VACHERET, Marion y LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison contemporaine, op. ci., p. 60.

⁵⁹⁰ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España, op. cit., p. 99.

⁵⁹¹ LOMBROSO habló que los funcionarios de las cárceles se sienten también prisioneros. Los funcionarios sufren problemas de incertidumbres, de falta de dominio de situaciones, de tensión generadas por las dudas de cómo actuar en una situación de peligro y el temor de ser agredido. Este estado de estrés produce desmotivación para el trabajo, ausencia de satisfacción profesional y una productividad abajo del esperado. Véase AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión Crítica de la Reeducción Penenciaia en España, op. cit., p. 99.

desempeño del trabajo⁵⁹³; 4) alienación⁵⁹⁴. Y es más: este investigador ha observado esa manifestación de prisionización incluso en los niños de hasta seis años de edad que son hijos de condenadas que cumplen condena en penitenciaria femenina y que pueden mantener con ellas sus hijos hasta esa edad. Esos niños adoptan conductas típicas de prisionizados, como hablar en jerga.

Concluyendo, enfatizamos que la naturaleza totalitaria de la prisión, la existencia del un código de valores informal adoptado por los condenados, las consecuencias del fenómeno de la prisionización, hacen que las relaciones interpersonales en la cárcel se manifiesten a través de frecuentes conflictos. Esto significa que la sociedad carcelaria es violenta. La violencia carcelaria es un fenómeno presente – en mayor o menor intensidad – en todas las prisiones, caracterizando la crisis de la prisión. Los estudios sobre la prisión serán incompletos siempre que se omita la discusión sobre la violencia carcelaria⁵⁹⁵. Analizaremos ese tema a continuación.

⁵⁹² Los funcionarios no consiguen superar el conflicto de papeles, que consiste en ejercer un trabajo con orientación de custodia y otro con orientación de resocialización. Se preocupan con la seguridad y al mismo tiempo tienen que ser educadores sociales. Este conflicto se agrava por la inexistencia de criterios seguros para evaluar el cometido de la función a desempeñar. Una investigación de POOLE y REGOLI muestra “que las prisiones que experimentaban un alto conflicto de rol se caracterizaban por una baja motivación de los funcionarios, baja adhesión a la ideología de tratamiento y un alto apoyo a la orientación de custodia y control”. Véase AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., pp. 99 y 100.

⁵⁹³ Es una realidad que las agresiones físicas de los reclusos contra los guardias vienen aumentando en intensidad y tornándose más deliberadas, lo que genera una fuerte tensión psicológica, siendo el peligro reconocido como una de las mayores desventajas del empleo de esos profesionales. En Brasil, ese estado está agravado con la ola de motines, especialmente con funcionarios rehenes. Se observa que esa situación genera una tensión psicológica. Véase AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., pp. 100 y 101.

⁵⁹⁴ POOLE y REGOLI han estudiado la relación de los guardias con los reclusos, con sus compañeros y con sus superiores. “La relación con los reclusos produce una situación de conflicto estructurado, siendo que el guardia debe mantenerse siempre alerta, porque parece que está siempre en la eminencia de tener que reaccionar ante problemas que la comunidad carcelaria produce. Respecto a la relación con sus superiores, la investigación señala que el funcionario siente falta de apoyo de sus superiores. En cuanto a la comunicación con los compañeros, parece no haber una cultura de funcionarios y eso se da por dos motivos: en primer lugar, porque la interacción entre ellos es muy escasa, debido a los horarios de comida, cambios de turnos y eventuales reuniones conjuntas; en segundo lugar, generalmente el funcionario trabaja solitario y a partir de ahí se obtienen los indicadores de alienación: a) falta de poder; b) carencia de normas; c) ausencia de sentido; d) aislamiento social; 5) auto-extrañamiento; 6) ocultamiento social, debido a que la sociedad no suele percibir de manera positiva a los trabajadores de ciertas profesiones. Los funcionarios de prisiones [...] suelen ocultar su profesión ante los demás, también por motivos de seguridad”. Véase AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., p. 101.

⁵⁹⁵ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 149.

4 LA VIOLENCIA CARCELARIA

4.1 Consideraciones Introductorias

La violencia no es una exclusividad de la sociedad de nuestros días⁵⁹⁶, con todo en la actualidad se manifiesta como un paradigma societal⁵⁹⁷. Es decir, la violencia ha formado y siempre formará parte de la sociedad y el panorama mundial señala el aumento de ese problema en la actualidad. Los estudiosos están preocupados con la violencia, pero la atención no está orientada a la violencia carcelaria, incluso porque la peculiaridad de esa institución dificulta el desarrollo de estudios empíricos. Siendo así, son escasos los estudios realizados sobre la violencia carcelaria y los existentes son superficiales e incompletos. Ello sugiere la necesidad de nuevas investigaciones para una mejor comprensión de ese problema, a fin de vislumbrar medidas preventivas y represivas eficaces.

Existe una diversidad de factores que producen la violencia, cuya prevención o represión resulta extremadamente difícil⁵⁹⁸. Lo que importa es mantener ese fenómeno dentro de los límites tolerables, pues debemos habituarnos a vivir en una sociedad violenta. La dificultad está en establecer cuáles son esos límites; cuáles son los límites legales y legítimos de la intervención en nuestro modelo de Estado, el cual tiene el compromiso de garantizar una seguridad ciudadana.

Las investigaciones que intentan explicar el comportamiento violento pertenecen al ámbito de la Sociología, la Biología y la Psicología⁵⁹⁹. En la actualidad se reconoce que la violencia tiene carácter complejo y que no es factible ni deseable una

⁵⁹⁶ ROTGER, Antonio Petrus. Cultura de la violencia y educación secundaria, en *La Educación Secundaria. Problemas y perspectivas*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia y Sociedad Española de Educación Comparada/Revista Española de Educación Comparada, n. 7, 2001, p. 23.

⁵⁹⁷ PAIN, Jacques. Violence et prévention de la violence em milieu scolaire, en *Violência e Indisciplina na Escola*. Lisboa: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação/Universidade de Lisboa/Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 50.

⁵⁹⁸ LÓPEZ-REY Y ARROJO. Manuel. *Opresión, Violencia y permisibilidad*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1985, p. 48.

⁵⁹⁹ Véanse WOLFGANG, Marvin E. y WEINER, Neil Alan. *El Comportamiento violento. Teoría explicativa*. Trad. italiana por Mireilla Garutti Ferracuti, en *Trattato di Criminología, Medicina Criminológica e Psichiatria Forense. Teoría Criminogenética, Prevención, ruolo delle istituzioni*. Milano: Giuffrè editore, 1987, pp. 55-79 y en el ámbito de una explicación psicológica; MARCHIORI, Hilda. *Psicología Criminal*, 5ª ed. México: Porrúa, 1985, pp. 149-163.

explicación precisa de un fenómeno desde un único punto de vista, sea legal, médico, terapéutico, biológico, social o cualquier otro⁶⁰⁰.

El fenómeno de la violencia se manifiesta en la sociedad libre y de igual modo en la prisión, donde los conflictos en las relaciones interpersonales están potenciados.

Cuando se analiza la violencia carcelaria es importante tener en cuenta que éste es un fenómeno resultado de múltiples factores específicos de la cárcel y de otros muchos que pertenecen a la sociedad libre⁶⁰¹, es decir, se reconoce que la violencia carcelaria recibe influencias de la violencia del mundo exterior⁶⁰². Ello significa decir que “las cárceles son, de alguna manera, el reflejo más impresionante de lo que es una sociedad”⁶⁰³. Por otro lado, la cárcel no ofrece condiciones ideales para el establecimiento de relaciones fraternales entre los reclusos. AYUSO VIVANCOS escribe que “ante unas agresiones que le llegan por todas partes, el preso se ve obligado, como íntimo mecanismo de defensa de la propia salud mental, a proteger su propio yo, lo que, en ese ambiente, le lleva a una exageración del egocentrismo” y concluye que “la sensación de peligro es tal que el individuo difícilmente puede establecer relaciones de solidaridad con sus compañeros”⁶⁰⁴. Por lo tanto, se concluye que el mundo de la prisión es potencialmente violento⁶⁰⁵.

4.2 Concepto de Violencia y sus Clases

El término violencia viene de las voces latinas “*vis*” (fuerza) y “*latum*” (supino del verbo *fero*, que significa llevar, conducir, conseguir); así, etimológicamente, quiere decir “llevar, conducir a alguien, conseguir algo de alguien, mediante fuerza o coacción, en contra de su querer o voluntad”⁶⁰⁶.

Los términos violencia y agresividad son a menudo intercambiables, pero es importante considerar que la agresividad “es una respuesta adaptativa y forma parte de las

⁶⁰⁰ LÓPEZ-REY Y ARROJO. Manuel. Oposición, Violencia y permisividad, op. cit., p. 48. El autor nos recuerda que lo dicho arriba es la conclusión de un grupo de autores en “La violence e ses causes” de 1976, de la UNESCO.

⁶⁰¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão, op. cit., p. 206.

⁶⁰² MIOTTO, Armida Bergamini. A violência nas prisões. Goiânia: Centro Editorial e Gráfico/UFG, 1992, p. 48

⁶⁰³ GARCÍA SCHERER, Julio. Cárceles. México: Editorial Extra Alfaguara, 1998, p. 42, citado por LEAL, César Barros. Os cárceres mexicanos: uma visão panorâmica, en Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, v. 1, n. 14, Brasília: Ministério de Justicia, 2000, p. 73.

⁶⁰⁴ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España, op. cit., p. 75.

⁶⁰⁵ COYLE, Andrew. Penas Alternativas à Prisão, en Seminário British-Brazilian Law Week. Novas Tendências e Perspectivas do Direito. Brasília: Ministério de Justiça/Secretaria Nacional de Justiça, 1999, p. 32.

⁶⁰⁶ HERRERO HERRERO, César. Criminología (Parte General y Especial). Madrid: Dykinson, 2001, p. 695.

estrategias de afrontamiento de que dispone el ser humano” y la violencia “tiene un carácter destructivo sobre las personas y los objetos, y supone una profunda disfunción social”⁶⁰⁷. La violencia “se sustenta en los mecanismos neurobiológicos de la respuesta agresiva”⁶⁰⁸. Es decir, la violencia es una “subcategoría de la agresión, es un tipo de agresión activa, física y – generalmente – psicológica, que tiene lugar en los intercambios entre individuos”⁶⁰⁹. En virtud de la importancia de la violencia, se plantea que el fenómeno “constituiría una de las fuentes principales del poder humano junto con el conocimiento y el dinero”⁶¹⁰. Subrayamos que el concepto de violencia no puede referirse sólo a las conductas de carácter destructivo de una persona sobre otra, porque no involucraría el suicidio que sin dudas es una forma de violencia carcelaria.

La violencia suele ser clasificada en cuatro clases: 1) violencia física; 2) violencia psíquica; 3) violencia legítima; 4) violencia ilegítima. La violencia física es la coacción material “ejercida sobre una persona, para vencer su voluntad y obligarle a realizar algo que no quiere o a ceder en algo a lo que se opone”⁶¹¹. La violencia psíquica es la “conminación de una persona a otra con un mal próximo, más o menos grave, que propicia, connaturalmente, en el que le impulsan a actuar en contra de su querer; de sus motivaciones, propósitos o fines”⁶¹². La violencia es legítima cuando no atenta contra la dignidad de la persona humana y no está en contra de las normas sociales y legales. Se trata de violencia ilegítima la ejercida en ofensa a la dignidad de la persona humana y en contra de las normas sociales y legales (o de acuerdo con estas normas, pero en contra la dignidad de la persona)⁶¹³.

Se habla también de violencia verbal, de violencia contra bienes y de violencias contra personas⁶¹⁴. La violencia contra bienes no es frecuente en la cárcel, pero, a veces ocurre, como por ejemplo, algunos funcionarios mal formados que, sin necesidad, dañan bienes particulares de reclusos cuando realizan cacheos en las celdas. De igual modo, ocurre

⁶⁰⁷ ESPAÑA. MINISTERIO DEL INTERIOR. DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2003, p. 23.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 23.

⁶⁰⁹ GARRIDO, Vicente; STANGELAND, Per; REDONDO, Santiago. Principios de Criminología, 2ª ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2001, p. 496.

⁶¹⁰ ESPAÑA. MINISTERIO DEL INTERIOR. DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, op. cit., p. 23.

⁶¹¹ HERRERO HERRERO, César. Criminología (Parte General y Especial), op. cit., p. 695.

⁶¹² *Ibidem*, op. cit., p. 695

⁶¹³ *Ibidem*, op. cit., p. 695

⁶¹⁴ MOUGNIOTTE, Alain. Lutte contre la violence e “éducation à la citoyenneté”?, en Violencia e Indisciplina na Escola. Lisboa: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Lisboa, 2002, p. 120.

en los casos de motines, cuando consiste en los reclusos destruir bienes del establecimiento penitenciario, como, por ejemplo, colchones, mantas, muebles, maquinaria, etc., con el solo propósito de llamar la atención de las autoridades, para que sus reivindicaciones sean atendidas. Al analizar el tema de la violencia carcelaria, discutiremos también el suicidio en la cárcel, porque este fenómeno presenta un índice bastante superior al de la sociedad libre⁶¹⁵; la protección especial concedida a los reclusos amenazados de venganza por otros reclusos y otras formas de violencia.

4.3 Consideraciones Generales sobre la Violencia Carcelaria

En las grandes prisiones y en las que son de seguridad máxima, el fenómeno de la prisionización, como la adaptación social y psicológica al ambiente carcelario produce un cuadro de tensiones emocionales que se configura como estrés. En los reclusos poseedores de una potencialidad de agresividad, cuando exacerbada, desencadena posibles reacciones violentas⁶¹⁶. Además, otro factor que contribuye para la violencia carcelaria es la superpoblación. Las observaciones indican que, a medida que aumenta la cantidad de personas en un mismo espacio, también aumenta la tensión, la agresividad y la probabilidad de reacciones violentas⁶¹⁷. El fenómeno de la violencia, en este sentido, no tiene que ver con la suma de personas, cuando la población o superpoblación aumenta, sino con la dinámica de la interacción⁶¹⁸. La ausencia de un sentido positivo dado al tiempo del recluso (trabajo, etc.), las condiciones físicas o materiales inadecuadas de la prisión, la formación precaria de los funcionarios, son factores que no pueden ser olvidados en el análisis de la violencia carcelaria⁶¹⁹.

La falta de preparación adecuada del guardia para actuar en una atmósfera tensa como es lo de la cárcel, le provoca un grado de inseguridad tal que lo induce a intervenir usando una fuerza desproporcional ante casos de atentados al orden y a la disciplina. El uso de

⁶¹⁵ DAGA, Luigi (coord.) Manual de Treinamento para Funcionarios Prisionais do Projeto de Treinamento e Gerencia em Sistemas Penitenciários do Conselho Internacional Científico e Profissional das Nações Unidas, p. 64. Aquí, el autor informa que, en los Estados Unidos de Norteamérica, la tasa de suicidio es de 19 cada 100.000 habitantes entre las personas del sexo masculino y de 5 cada 100.000 habitantes entre las personas del sexo femenino. En las prisiones de ese país, las tasas eran de 35 cada 100.000 reclusos antes de 1983, 24 cada 100.000 entre 1983 y 1987, y 16 cada 100.000 entre 1988 y 1992. Como se verifica, aunque la tasa de suicidios en las cárceles esté disminuyendo, es muy superior al índice de la sociedad libre.

⁶¹⁶ MIOTTO, Armida Bergamini. A Violência nas Prisões, op. cit., p. 36.

⁶¹⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 37.

⁶¹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 37.

⁶¹⁹ *Ibidem*, op. cit., pp. 39 y 40.

una fuerza superior al límite de lo estrictamente necesario, es factor que desencadena una respuesta violenta de la víctima – o de sus compañeros – y puede, incluso, generar un motín. Además del miedo que siente el guardia sin una inadecuada preparación profesional, en parte él sufre el impacto de la prisión, y en este sentido se vuelve aún más violento. Los motines que resultan en muertes o lesiones de funcionarios también contribuyen para que los funcionarios estén desencantados con la política de humanización de la cárcel, pasando a creer que la violencia es la única forma para el ejercicio de sus actividades.

AYUSO VIVANCOS, por su vez, expresa que hay “violencia como consecuencia de ser una sociedad cerrada”, “violencia como consecuencia de perturbaciones emocionales de tipo individual”, “violencia que se origina en pandillas organizadas”, y violencia como consecuencia de una ideología revolucionaria”⁶²⁰. La violencia carcelaria es resultado de la conjugación de factores complejos cuya prevención es muy difícil, ya que no sólo es necesaria la voluntad política, sino que también es fundamental la participación activa de la sociedad. En Brasil se reconoce que la presencia en la cárcel de miembros de facciones de criminales violentas es una de las principales causas de violencia carcelaria, a través de agresiones físicas, muertes y motines con rehenes de reclusos, familiares de reclusos o de funcionarios de la cárcel.

La violencia carcelaria es resultado de la conjugación de factores complejos cuya prevención es muy difícil, hasta porque necesita no apenas de voluntad política, sino que también es necesaria la participación activa de la sociedad. Se sostiene que la violencia carcelaria es un fenómeno que no puede ser eliminado en el modelo actual de justicia criminal, pues sería imprescindible un modelo no coercitivo de solución de conflictos sociales, con énfasis en una participación democrática en la vida de la comunidad⁶²¹. Se trata de una idea que seduce, pero en nuestros días – y por mucho tiempo – es una utopía más. Los propios documentos de trabajo de la Organización de las Naciones Unidas no hablan de eliminar la violencia de la cárcel, sino tan sólo de controlarla⁶²².

⁶²⁰ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España*, op. cit., pp. 87 y 88.

⁶²¹ FRANCO, Nicolò. *Il Cárcere come Luogo di Produzione Della Violenza*, en *La violencia Interpretata*. Bologna: Società Editrice il Mulino, 1997, p. 143.

⁶²² MIOTTO, Armida Bergamini. *A Violência nas Prisões*, op. cit., p. 43.

Subrayamos que en la actualidad la violencia carcelaria no es una exclusividad de las prisiones masculinas, sino que ese problema comienza a ocurrir también en las prisiones femeninas⁶²³.

Metodológicamente, podemos decir que existen dos categorías de violencia carcelaria: la individual y la colectiva⁶²⁴.

El análisis del fenómeno de la violencia individual suele considerar no apenas los aspectos sociológicos, sino los biológicos y especialmente los psicológicos.

La violencia colectiva, por su vez, es consecuencia de problemas internos o externos de la prisión, es decir, dando énfasis sobre todo a los problemas estructurales y a las deficiencias de las condiciones carcelarias⁶²⁵.

4.4 La Violencia Individual

La violencia individual es la más frecuente en la cárcel y se manifiesta, según los involucrados, de tres formas: 1) la violencia de los guardias contra los reclusos; 2) la violencia de los reclusos contra los guardias; 2) la violencia entre los propios reclusos⁶²⁶.

Creemos que el suicidio puede ser incluido en el último grupo, porque consiste en una forma de agresión del recluso contra su propia vida. Aquí igualmente puede ser incluida la huelga de hambre individual.

En realidad, la forma de violencia individual, sea de los guardias contra los reclusos o de éstos contra los guardias, se basa en el hecho de que, especialmente desde hace algunos decenios, los dos grupos se encontraban en campos opuestos, como enemigos⁶²⁷. En la interacción de dichos campos persiste un sentimiento de miedo, el que provoca reacciones de defensa en cada una de esas partes, que generalmente consisten en violencia.

⁶²³ Sobre la criminalidad femenina, véase: FREDI, Adler. Evoluzione della Criminalità femminile. Il cambiamento delle forme di criminalità e di devianza, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 152-180.

⁶²⁴ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 150.

⁶²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão, op. cit., p. 208.

⁶²⁶ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 151.

⁶²⁷ MIOTTO, Armida Bergamini. O pessoal das prisões e os presos, en Revista Inf. Legislativa, nº 23, 1986, Brasília, p. 362.

4.4.1 La Violencia de los Guardias contra los Reclusos

Es la forma de violencia carcelaria más antigua, que siempre llama la atención, pero está siendo reducida en las últimas décadas. Era la forma de violencia que predominaba cuando los guardias ejercían un poder casi absoluto sobre los reclusos, es decir, tenían el poder de vida y de muerte⁶²⁸.

La literatura penitenciaria ostenta ejemplos de directores de establecimientos penitenciarios que mantenían el orden y la disciplina mediante la utilización de castigos corporales, como ocurría en la prisión de Auburn, bajo la dirección del capitán LINDS⁶²⁹.

Ya en 1940, una investigación científica realizada por CLEMMER, en los Estados Unidos de Norteamérica, constató que el número de violencia de los guardias contra los reclusos estaba disminuyendo⁶³⁰. Varios factores han contribuido para la reducción de ese tipo de violencia, tales como: 1) el reconocimiento de que entre el recluso y el Estado se establece una relación de derechos y deberes, tornándose imperativa la garantía judicial de la ejecución de la condena⁶³¹; 2) el rechazo de la exclusiva función punitiva de la pena, y el deber del Estado de ofrecer al condenado varios tipos de asistencia y servicios orientados en su ayuda para resolver sus conflictos personales⁶³²; 3) la creación, en las últimas décadas, de varios órganos internacionales de derechos humanos, bajo la tutela de la ONU, que establecen normas para humanizar la vida en la prisión, exigen que los países establezcan leyes internas que sancionen las conductas de tortura contra los reclusos y fiscalizan severamente su cumplimiento, imponiendo sanciones a los países que tradicionalmente violan los derechos de los reclusos. Entre las normas internacionales de derechos humanos que se destinan a evitar la violencia de los funcionarios contra los reclusos, se encuentran: 1) el artículo 5º de la

⁶²⁸ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 152.

⁶²⁹ LUZON CUESTA, José María. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Madrid: Dykinson, 1995, p. 364. GARRIDO GUZMAN, Luís, en Manual de Ciencia Penitenciaria, op. cit., p. 130, cita a CADALSO, quien en Instituciones Penitenciarias en los Estados Unidos, Madrid, 1913, p. 106, escribe que LYNDIS dijo: “Yo considero imposible gobernar una prisión de crecido contingente de prisioneros sin los azotes”.

⁶³⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 152.

⁶³¹ En realidad, la garantía judicial de la ejecución es derivada del principio de legalidad, como ocurre en España donde el artículo 3,1 del Código Penal establece que “No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales” y en Brasil el artículo 2º de la Ley de Ejecución Penal dispone que “La jurisdicción penal de los jueces o tribunales de justicia ordinaria, en todo el territorio nacional, será ejercida, en el proceso de ejecución, en la conformidad de esta ley y del Código de Enjuiciamiento Criminal”.

⁶³² La legitimación del *ius puniendi* del Estado social y democrático de Derecho “obliga en lo posible a poner el Derecho penal al servicio del ciudadano, lo que puede verse como fuente de ciertos límites que hoy se asocian al respeto de principios como los de dignidad humana, igualdad y participación del ciudadano”. Cfr. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. Barcelona: Editorial Reppertor, 2002, p. 110.

Declaración de los Derechos del Hombre; 2) el artículo 7° del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos; 3) los artículos 2.1, 2.2, 2.3 y 10,1 y 10,2, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 4) el artículo 3° del Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley; 5) los principios 4, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 26 y 37 del Cuerpo de Principios para la Protección de todas las personas bajo Cualquier Forma de Detención o Encarcelamiento; 6) las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas en Ginebra, en 1955 y adoptadas por la ONU. En el ámbito de la legislación interna brasileña, tenemos el artículo 5°, III de la Constitución de 1988⁶³³. La legislación ordinaria está representada por la Ley n° 9455/1997, que en su artículo 1°, § 1°, II, tipifica como delito de tortura someter al recluso a “sufrimiento físico o mental, por medio de la práctica de acto no previsto en ley o no resultante de medida legal”.

4.4.2 La Violencia de los Reclusos contra los Guardias

En el período del establecimiento totalitario clásico era impensable hablarse de la agresión de un recluso contra un guardia. Se trataba de un verdadero tabú, cuyo valor cultural estaba incorporado en el código de los reclusos que lo planteaba como factor que empeoraba la cualidad de vida de la prisión para todos los reclusos⁶³⁴. Además, el agresor sufría represalias extremas⁶³⁵.

Ello no significa, por supuesto, que esa forma de violencia no ocurriera, sino que era excepcional y generalmente la víctima mantenía el caso bajo secreto, porque darlo a conocer tenía un sentido moralmente negativo. De esta forma, la víctima prefería mantener silencio y replicar posteriormente.

Con todo, ese tabú no existe más y ese tipo de violencia está aumentando significativamente⁶³⁶. Es un fenómeno que tiene que ver con la pérdida del poder y de la importancia del funcionario de seguridad, que en la actualidad alcanza niveles dramáticos⁶³⁷.

La idea de que el guardia era un enemigo del recluso ha sido superada en gran parte y actualmente se puede mismo afirmar que la situación favorece al recluso, pues existe

⁶³³ El artículo 5°, III, establece: “III – nadie será sometido a tortura ni a tratos crueles, inhumano o degradante”.

⁶³⁴ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 153.

⁶³⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 153.

⁶³⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 153.

⁶³⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 154.

una legislación que le permite denunciar eventuales represalias, no sólo ante la administración penitenciaria, sino ante otros órganos, tales como el Ministerio Fiscal, el Juez de Ejecución Penal u órganos de protección de los derechos humanos.

En algunos establecimientos penitenciarios de Brasil los actos de violencia de reclusos contra funcionarios son más frecuentes en los casos de motines, ocasiones en que los guardias y otros funcionarios son hechos rehenes, agredidos y hasta muertos, como forma de presión para que las autoridades acepten las exigencias de los rebelados.

4.4.3 La Violencia entre los Reclusos

Esta es, sin duda, la principal forma de violencia carcelaria y se constata que está en aumento en las últimas décadas, manifestándose en varias modalidades, como veremos a continuación.

4.4.3.1 Las Agresiones Sexuales

La prisión genera abstinencia de la sexualidad en su sentido más amplio, victimizando no apenas a los hombres encarcelados, como también a las mujeres. Es sabido que “el instinto sexual es uno de los más fuertes del ser humano y su privación acarrea gravísimas consecuencias”⁶³⁸, constituyendo, por lo mismo una de las causas de la violencia carcelaria, dentro del ámbito de la violencia individual o colectiva⁶³⁹.

La literatura penitenciaria indica que en épocas más remotas, las víctimas de esas agresiones generalmente eran los reclusos jóvenes y sin antecedentes carcelarios. A su ingreso, el recluso era asediado y para evitar las agresiones sexuales indeterminadas se ponía bajo la protección de un preso más antiguo con quien asumía el papel femenino, en una relación pseudo heterosexual⁶⁴⁰. Este tipo de violencia también presenta una tendencia a disminuir porque: 1) el recluso joven no acepta más pasivamente esas sollicitaciones y cuando ocurren replica, lo que es una de las causas de violencia en muchas cárceles; 2) la concesión de visitas íntimas en las prisiones.

⁶³⁸ MARCONDES, Pedro. O problema Sexual nas Prisões, Maringá. Universidad Estadual de Maringa. Revista de Ciências Jurídicas, ano II, nº 1, 1998, p. 111.

⁶³⁹ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. Visión Crítica de la reeducación Penitenciaria en España. Valencia: Guada Impresores, 2003, p. 81.

⁶⁴⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 154.

Ese tipo de violencia individual en las prisiones de Brasil constituyen casos aislados y cuando ocurren generalmente integran la cifra oscura, pues la víctima no se dispone a denunciar el hecho porque cree que sufriría una segunda victimización: la desmoralización ante de la población carcelaria, funcionarios, autoridades (Juez y Ministerio Fiscal) y, principalmente, ante sus parientes y amigos. Con todo, hay muchos casos de relaciones homosexuales consensuales en las prisiones brasileñas y que son generalmente toleradas por la administración.

4.4.3.2 Los Homicidios⁶⁴¹

Esta forma de violencia individual presenta una tasa mucho más alta que la tasa de la sociedad libre⁶⁴², especialmente en las prisiones antiguas y superpobladas, con reducido número de guardias y otros problemas estructurales. Con todo, en el estudio comparado del fenómeno, hay que considerar los grupos de la sociedad libre, de edad y posición socioeconómica idénticos a los grupos de presos comparados⁶⁴³.

Los homicidios entre los reclusos ocurren por motivos variados, tales como: 1) conflictos ocasionales; 2) delaciones; 3) deudas, generalmente por adquisición de drogas; 4) asedio sexual contra su pareja por ocasión de las visitas. En España una de las principales causas de los homicidios entre los reclusos es el ajuste de cuentas motivado por la droga. Dijo un recluso: “por ajuste de cuentas un interno apuñaló a otro”⁶⁴⁴.

4.4.3.3 Las Agresiones Físicas o Morales

Esta modalidad de violencia entre los reclusos es elevada. Y con ello contribuye también la existencia de problemas estructurales.

Se planteaba que hasta la década de los años cincuenta las relaciones entre los reclusos eran fraternales, pero esta afirmación no encuentra comprobación empírica y hoy día se reconoce que los conflictos ocurrían entre los reclusos, así como también había una elite de

⁶⁴¹ *Ibidem*, op. cit., p. 155. Sobre homicidios en la prisión, véase, por todos, DOHERTY, P.; JAYEWARDENE, C. H. S. L'omicidio in Cárcere, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Criminologia del reati omicidiari e del suicidio. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 179-192; NEUMAN, G.; KARUNARATNE, N. I reatti violenti contro la persona, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Criminologia del reati omicidiari e del suicidio. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 193-209.

⁶⁴² LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 156.

⁶⁴³ *Ibidem*, op. cit., p. 156.

⁶⁴⁴ RÍOS MARTÍN, Julián y CABRERA CABRERÁ, Pedro José. MIL VOCES PRESAS. Madrid: Universidad Pontificia COMILLAS, 2002, p. 202.

reclusos que explotaba a los más débiles. Con todo, el código de los detenidos preveía que la víctima de agresiones físicas o morales debería mantener secreto de lo ocurrido e intentar resolver por sí mismo la situación. Eso ocurre con razonable frecuencia en las prisiones brasileñas, por lo que las denuncias de esos conflictos son raras.

Por otro lado, en el período que fue enfatizado el establecimiento normativo, es decir, orientado a la resocialización, esa violencia se ha reducido⁶⁴⁵. En las prisiones brasileñas que cuentan con programas de resocialización bien estructurados los índices de violencia entre los reclusos son muy bajos.

4.4.3.4 La Protección Especial⁶⁴⁶

Esta es otra modalidad de violencia carcelaria que consiste en que el recluso solicite una protección especial, bajo el argumento de que corre riesgos de ser muerto por algún o algunos reclusos. Esa protección exige que el recluso quede aislado de la comunidad carcelaria, en espacio propio de la prisión.

No es una forma directa de violencia, pero puede pensarse que, si los reclusos solicitan esa protección, es porque creen seriamente que pueden ser agredidos por otros reclusos. La protección se torna, de esta forma, un índice de violencia posible y felizmente evitable. Además, al ser puesto en protección especial, el recluso queda aislado en una celda o un pabellón específico, sin poder disfrutar la convivencia con la comunidad carcelaria, o sea que no trabaja, no participa de las actividades deportivas o recreativas, etc., lo que indudablemente constituye una forma de violencia. Esa situación agrava las consecuencias negativas de la cárcel sobre esos reclusos con sus efectos materiales, sociales y psicológicos.

LEMIRE escribe que “la protección especial constituye una realidad antigua de la prisión,” pero oscilaba entre el 1% y 2% de la población carcelaria y que a partir de fines de los años setenta el porcentaje aumentó significativamente en los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, siendo que en el Estado de Illinois, el 17% de la población carcelaria estaba bajo la protección especial (Anderson, 1980); y en Canadá se construyó una prisión sólo para este tipo de reclusos⁶⁴⁷. En Brasil, ese índice supera al 10% en la actualidad y en

⁶⁴⁵ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 157.

⁶⁴⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 158.

⁶⁴⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 158

algunas prisiones la situación alcanza un nivel tan elevado que la administración enfrenta grandes dificultades para tornar posible la protección especial.

Entre las razones que conducen a solicitar protección especial, están, entre otras: 1) las delaciones; 2) deudas impagables, especialmente de juegos o drogas; 3) algunos delitos sexuales, es decir, el recluso ha sido condenado por la comisión de delitos sexuales, especialmente casos de violaciones contra niños⁶⁴⁸.

Por lo general, el recluso evita solicitar esa protección especial, porque pasa a ser rotulado en el mundo carcelario y a ser visto como traidor. Por otro lado, en los casos de motines, estará más vulnerable a agresiones físicas o a ser muerto, porque no cuenta con la solidaridad de los reclusos, especialmente de los líderes de la cárcel.

Cuando los índices de reclusos bajo protección especial eran bajos (entre 1% y 2%), la administración no enfrentaba mayores problemas con las condiciones del ambiente para alojar esos reclusos, pero con el aumento significativo del fenómeno la administración está siendo obligada a ofrecer condiciones de detención iguales a las de los otros detenidos. Tal situación pasa a ser una motivación para muchos encarcelados, que por razones banales, solicitan esa protección especial.

4.4.3.5 Los Suicidios en las Cárceles

El suicidio es la forma más específica de muerte violenta en la cárcel⁶⁴⁹ y LEMIRE señala que constituye una alternativa para algunos reclusos frente a la condición insoportable de la cárcel⁶⁵⁰. El índice de suicidio en la cárcel es muy superior al de la sociedad libre⁶⁵¹, pero la frecuente humanización de la cárcel paulatinamente está contribuyendo a la reducción de ese índice. El suicidio es un tema que merece una especial atención de la administración penitenciaria, por lo que los funcionarios deben estar suficientemente preparados para enfrentarlo. Las Naciones Unidas insisten sobre la importancia de que los funcionarios posean conocimientos que les permita reconocer algunos síntomas del recluso potencialmente suicida, bien como para prevenirlo. Ya existen conocimientos sedimentados sobre el fenómeno del suicidio dentro de la cárcel. La responsabilidad del funcionario acerca

⁶⁴⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 158.

⁶⁴⁹ Se entiende por suicidio todo caso de muerte que resulte directa o indirectamente de un hecho positivo o negativo, realizado por la propia víctima, teniendo conocimiento del resultado que produciría.

⁶⁵⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 43.

⁶⁵¹ *Ibidem*, op. cit., pp. 42 y 43.

de la prevención de suicidio en ese ambiente se refiere a poder reconocerlo, lo reaccionar y acompañar⁶⁵².

Es importante tener en cuenta algunos aspectos que hacen posible reconocer al posible recluso suicida, tales como: 1) la frecuencia; 2) los grupos de riesgo; 3) el método; 4) el historial médico e/o psicológico del recluso; 5) su comportamiento⁶⁵³. Respecto a la frecuencia, suele considerarse el número de reclusos que se matan por cada cien mil reclusos. En ese sentido, los datos sobre el suicidio en las cárceles de los Estados Unidos de Norteamérica indican que sus índices están bajando (antes de 1983 era de treinta y cinco suicidios cada cien mil reclusos, entre 1983 y 1987, índice que bajó para veinticuatro cada cien mil y de 1988 a 1992, para dieciséis por cada cien mil)⁶⁵⁴. LEMIRE destaca que un trabajo de CHESNAIS, en 1976, en Francia, concluyó que el índice de suicidio en la cárcel de del país era cuatro veces superior al de la sociedad libre⁶⁵⁵.

En España, un estudio de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, del Ministerio del Interior, acerca de los suicidios ocurridos en las cárceles del país, en los años 2000, 2001 y 2002, presenta conclusiones muy interesantes, como por ejemplo que la tasa de muerte por suicidio en esos tres años son los siguientes: 1) 21 en el año de 2000, que representa 0,53 cada 1.000; 2) 20 en el año 2.001, que representa de 0,49 cada 1.000; 3) 22 en el año de 2002, que representa 0,50 cada 1.000⁶⁵⁶. Con respecto al perfil de los reclusos, los datos presentan las siguientes conclusiones: 1) con relación a la edad, la tasa más significativa está entre 21 y 40 años; 2) el estado civil predominante es el soltero; 3) no hay diferencia significativa entre hombres y mujeres; 4) se constata un incremento de la condición de preventivo; 5) hay una representación de la condición de recluso no-nacional; 6) una presencia significativa de reclusos condenados por delitos de homicidio y contra la libertad sexual; 7) una mayor representatividad cuando el recluso está en su celda; 8) el predominio entre los reclusos de problemas psicopatológicos y de problemas por consumo de drogas; 9) una mayor representatividad entre los reclusos “con problemas de relación y/o con carencias en el apoyo

⁶⁵² DAGA, Luigi (coord.) Manual de Treinamento para Funcionários Prisionais/Projeto de Treinamento e Gerencia em Sistemas Penitenciários/Programa de Prevenção ao Crime e Justiça Criminal/Conselho Internacional Científico e Profissional das Nações Unidas, p. 63.

⁶⁵³ *Ibidem*, op. cit., p. 64.

⁶⁵⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 64.

⁶⁵⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 64.

⁶⁵⁶ ESPAÑA. MINISTERIO DEL INTERIOR. DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, op. cit., p. 446.

social a través de vínculos y relaciones sociales”⁶⁵⁷. Los datos revelan que hay una mayor tasa de suicidio entre los reclusos cuya permanencia en la prisión era de dos a cuatro años, entre los que se estaban en aislamiento regimental, bien como en sanción disciplinaria⁶⁵⁸. Los reclusos también tienen la percepción de que el aislamiento, por su naturaleza desestructuradora, es motivo de suicidio, como dijo un recluso de una cárcel de España:

“los primeros grados en las cárceles españolas son auténticos campos de exterminio, pues quien no muere lo dejan loco” y otro expresó “sólo decir que en los departamentos especiales se han suicidado muchos internos tras sufrir palizas, acosos por parte de los funcionarios. Ernesto Perez Barrot, Moisés Caumañez, José Luís Sánchez, o Ricardo Arroni García, ahorcado en Soto del Real (Depto. Especial) después de ser agredido por los funcionarios en 1996, que no ven otra salida a la dura situación a que son sometidos”⁶⁵⁹.

LOMBROSO ya había advertido que el suicidio era más frecuente en las prisiones celulares⁶⁶⁰.

Los datos indican que son posibles motivos desencadenantes del suicidio el traslado de Centro, problemas familiares, problemas regimentales y trastorno de personalidad⁶⁶¹. El método más utilizado para la comisión del suicidio ha sido el ahorcamiento⁶⁶².

LOMBROSO, por su vez, expresó que en Italia, predominaba la tasa de 17 suicidios entre los reclusos y 6,2 entre la población libre cada 100.000 personas del sexo masculino; en Holanda ocurrían 130 suicidios entre los reclusos y 12 en la población libre cada 100.000 personas del sexo masculino; en Noruega, eran 74 suicidios entre los reclusos y 9,4 entre la población libre cada 100.000 personas; en Inglaterra los datos apuntaban 28 suicidios entre reclusos y 6,9 entre la población libre cada 100.000 personas⁶⁶³.

La tasa de suicidio en las prisiones de Brasil también es alta y significativamente superior a la de la población libre. En el año 2007, ocurrieron 97 suicidios, para una población carcelaria de 422.373, es decir, ocurrió 1 suicidio cada 4.354 reclusos, lo

⁶⁵⁷ *Ibidem*, op. cit., pp. 460, 475 y 476.

⁶⁵⁸ *Ibidem*, op.cit., p. 467.

⁶⁵⁹ RÍOS MARTÍN, Julián y CABRERA CABRERÁ, Pedro José. *Mil voces presas*, op. cit., p. 203.

⁶⁶⁰ LOMBROSO, Cesare. *O Homem Criminoso*. Trad. Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983, p. 252.

⁶⁶¹ *Ibidem*, op. cit., p. 472.

⁶⁶² *Ibidem*, op. cit., p. 471.

⁶⁶³ *Ibidem*, op. cit., p. 251.

que representa una tasa superior a 20 suicidios cada 100.000 reclusos. El número de suicidio en la población libre de Brasil ha sido de aproximadamente 8.500, es decir, 1 suicidio cada 22.331 personas de la población del país, es decir, menos de 5 cada 100.000 personas. De modo que la tasa de suicidio en las cárceles de Brasil, además de muy alta, es más de cuatro veces superior a la de la población libre⁶⁶⁴. Con todo, es necesario subrayar que hay fuertes sospechas de que muchos casos de muertes consideradas como suicidio, en realidad son homicidios cometidos por facciones criminales violentas que conviven en las cárceles brasileñas. En ese caso, es una nueva estrategia de dominación de las facciones criminales violentas, que acaban provocando el ahorcamiento de los reclusos que les son indeseables.

Una investigación sobre el suicidio en el periodo de 1995 a 2005 en las prisiones del Estado del Rio Grande do Sul destaca algunas conclusiones interesantes: 1) la edad es entre 20 y 29 años; 2) es soltero; 3) tiene bajo nivel de escolaridad; 4) su formación profesional es baja; 5) los establecimientos son de régimen cerrado; 6) ocurre durante el día; 7) tiene problemas de salud mental; 8) la permanencia en la prisión era entre 1 y 4 años; 9) condena por homicidio; 10) es primario⁶⁶⁵.

El grupo de alto riesgo suele estar representado, en primer lugar, por los reclusos en el período inicial de su ingreso⁶⁶⁶ y, en seguida, por los que han sido encarcelados por primera vez⁶⁶⁷. Las investigaciones desarrolladas por LOMBROSO en prisiones de Europa ya mostraban que la mayoría de los suicidios de reclusos ocurría al comienzo del cumplimiento de la condena⁶⁶⁸.

Con relación a las causas del suicidio, BRUNO, ROLI, CONSTANZO en estudios más recientes señalan que las principales son una mala noticia (enfermedad o muertes de familiares, el abandono por parte de la familia, la infidelidad de la pareja, la violencia homosexual, la ausencia de noticias y de informaciones externas, el encarcelamiento

⁶⁶⁴ http://www.ihu.unisinos.br/index.php?option=com_noticias&Itemid=18&task=detalhe&i Acceso el 26/10/2011, às 10h35.

⁶⁶⁵ NEGRELLI, Andréia Maria. Suicídio no Sistema Carcerário: Análise a Partir do Perfil Biopsicossocial do Preso nas Instituições Prisionais do Rio Grande do Sul. Dissertação de Mestrado em Ciências Criminais (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.

⁶⁶⁶ DAGA, Luigi (coord.) Manual de Treinamento para Funcionários Prisionais, op. cit., p. 65. En las prisiones de los Estados Unidos de Norteamérica, de 1988 a 1992, ocurrieron 41 suicidios, siendo que todos eran del sexo masculino. Véase DAGA, Luigi, Manual de Treinamento para Funcionários Prisionais, op. cit., p. 65).

⁶⁶⁷ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 42.

⁶⁶⁸ LOMBROSO, Cesare. O Homem Criminoso, op. cit., p. 252. Aquí Lombroso dice que entre treinta y seis suicidios que ocurrieron en diversas prisiones de Europa en 1872, once han sido durante los primeros seis meses de encarcelamiento. El destaca también la importante obra de MORSELLI, denominada *Le suicide*, de 1879, donde se pone énfasis en el suicidio entre los presos.

por primera vez y por motivos banales, la inesperada condena con una pena larga, la toma de conciencia de la gravedad del delito cometido (contra niños, asesinatos de parientes o de viejos), haber peleado con otro recluso, y el aislamiento por largo período⁶⁶⁹.

Para una comprensión del fenómeno más profundizada es importante saber cómo y cuándo ocurre el suicidio en la cárcel. Respecto a la manera adoptada por el recluso para poner fin a su vida, los datos indican que en los Estados Unidos de Norteamérica, los hombres practican el suicidio por armas, ahorcamientos y cortes, siendo un 79% por ahorcamiento; las mujeres prefieren el envenenamiento y los cortes, siendo 12% de suicidios por cortes⁶⁷⁰. En relación al local donde ocurren, los datos muestran que 56% de los suicidios ocurren en cumplimiento de sanción por aislamiento, 7% en la unidad de tratamiento mental y 29% en una unidad regular de la prisión⁶⁷¹. Respecto al horario, los suicidios en las prisiones de los Estados Unidos de Norteamérica se dan preferentemente en el período nocturno, siendo que un 48% ocurre entre media noche y las cinco de la madrugada⁶⁷².

El comportamiento del recluso puede presentar síntomas de depresión, cambios de comportamiento, pensamientos suicidas, recursos (ej. acceso a armas, a medicamentos, a sábanas, etc.). Son síntomas de depresión el insomnio, la pérdida de apetito, el humor, la fatiga, la expresión de abandono, la pérdida de esperanza, el retraimiento, la desconfianza y la expresión de culpa⁶⁷³. En lo que se refiere a los cambios de comportamientos, suelen anotarse el alejamiento de los amigos, la desconfianza, las despedidas, la donación de sus objetos personales, y el almacenamiento de medicamentos, etc.

Ante este panorama, es posible que la administración desarrolle medidas orientadas a prevenir el suicidio en la cárcel, focalizando especial atención sobre los grupos de reclusos que presentan ciertas características favorables.

Cuando se ha identificado un recluso potencialmente suicida, el guardia debe quedar alertado, debe estar atento y oír los relatos del recluso, tomarlos en serio y comunicar el hecho al superior y a los especialistas del equipo técnico. Los funcionarios no deben

⁶⁶⁹ BRUNO, Francesco; ROLI, Gian Antonio; CONSTANZO, Simonetra. Il suicidio, en *Criminología dei reati omicidiari e del suicidio*, en *Trattato di Criminología, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento*. Milano: Giuffrè editore, 1988, p. 272.

⁶⁷⁰ DAGA, Luigi (coord.) *Manual de Treinamento para Funcionários Prisionais*, op. cit., p. 66.

⁶⁷¹ *Ibidem*, op. cit., p. 66.

⁶⁷² *Ibidem*, op. cit., p. 67.

⁶⁷³ DAGA, Luigi (coord.) *Manual de Treinamento para Funcionários Prisionais*, op. cit., p. 68.

subestimar el sentimiento del recluso sobre los relatos de sus sentimientos o de que muchas personas piensan en cometer suicidio.

También el acompañamiento de los reclusos suicidas debe ser considerado, a través de evaluación, observación, relatos de compañeros y en el retorno a la comunidad se impone una observación continuada⁶⁷⁴. De modo que, después de comunicar a los especialistas del equipo técnico sobre un posible recluso suicida, estos profesionales deberán evaluar la situación y si es visto como un suicida en riesgo eminente, su observación deberá ser iniciada inmediatamente y prolongarse hasta que él supere el deseo de agredirse. Junto con la observación, los reclusos compañeros deberán ser invitados a colaborar en su protección. Con un observador, el recluso suicida puede retornar a la comunidad general de la cárcel, pero un psicólogo o médico deberá prestar regularmente asistencia en tal situación⁶⁷⁵.

Tema interesante es la huelga de hambre, porque puede representar una forma de suicidio. A menudo el recluso en huelga de hambre no desea morir. En general, representa una forma desesperada de protesta para llamar la atención de las autoridades acerca de una injusticia. Es indispensable que cuando el recluso comience una huelga de hambre la administración informe inmediatamente a sus familiares, al juez de ejecución penal, al Ministerio Fiscal, e intente, en la medida de lo posible, atender la demanda del recluso. Cuando sea imposible, se le debe informar suficientemente la situación para motivarlo a desistir de su propósito.

La huelga de hambre puede ser por tiempo determinado, indeterminado, individual y colectivo. El rechazo de alimentos aparente o por poco tiempo no presenta mayores problemas éticos en el ámbito de la intervención médica. El problema ocurre cuando es un ayuno real y prolongado, porque puede provocar la muerte o graves daños a la salud. La huelga de hambre colectiva es la que presenta mayores preocupaciones en el ámbito carcelario, pues es difícil saber si la decisión del recluso representa su real voluntad o si ocurre por presión o amenazas de otros. De modo que es indispensable que el médico verifique la eventual presencia de amenazas y cuando comprobada, se debe socorrer la víctima, pues en ese caso lo que ocurre es una forma de violencia de reclusos contra reclusos, no una situación

⁶⁷⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 71.

⁶⁷⁵ Para mejor comprender el suicidio, véase, por todos, LOMBROSO, Cesare. *O Homem Criminoso*, op. cit., pp. 251-259; PINATEL, Jean. *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, vol. III. Paris: Dalloz, 1970, pp. 167-170; BRUNO, Francesco; ROLI, Gian Antonio; CONSTANZO, Simoneta, *Il suicidio*, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento*. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 239-276.

real de huelga de hambre. Cuando el recluso huelguista alcanza un estado de deterioro cognitivo y no ha dado con anticipación instrucciones claras y válidas para no ser reanimado, la intervención médica no afronta problemas éticos. Igualmente, cuando el huelguista aparentemente ha dado instrucciones claras para no ser reanimado, en la duda prevalece el principio de beneficencia, de modo que el médico debe hacer las intervenciones necesarias sin ningún problema ético. En el caso en que el huelguista está preparado para morir, si no consigue lo que pretende, y ha dado con anticipación instrucciones claras, formales y válidas para no ser reanimado, a pesar de ser suficientemente informado de las consecuencias de su acto, la autonomía individual debe ser respetada. Es decir, la alimentación forzada nunca es éticamente aceptable. Todos los principios y normas de actuación del médico en caso de huelga de hambre están previstos en la Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial (AMM) sobre las Personas en Huelga de Hambre, adoptada por la 43ª Asamblea Médica Mundial, noviembre de 1991, y revisada su redacción por la 44ª Asamblea Médica Mundial de Marbella, España, septiembre de 1992, y revisada por la 57ª Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre 2006⁶⁷⁶. En el caso de Brasil, el artículo 146, § 3º, I, del Código Penal establece que no constituye delito la intervención médica, sin consentimiento del paciente, en caso de inminente peligro de vida. De modo que, bajo el punto de vista legal, no es delito en Brasil la alimentación forzada del huelguista de hambre, en caso de eminente peligro de vida.

4.5 La Violencia Colectiva

4.5.1 Consideraciones Preliminares

En un mundo actual donde los movimientos de protesta colectiva de naturaleza violenta o pacífica se hacen muy frecuentes es indispensable estudiar el fenómeno de la violencia colectiva en la cárcel⁶⁷⁷. En realidad, son los motines que dan publicidad a las prisiones. Sólo se habla de la prisión en esos momentos cruciales. Sin motines o fugas, la prisión parece no existir.

⁶⁷⁶ Disponible en <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/h31>. Acceso el 25/10/2011, 16h35.

⁶⁷⁷ BULTHÉ, Bruno y JANSSEN, Christiane (dirección de Raymond Screvens). *Les Prisons et la Contestation Collective*. Bruxelles: Centre National de Criminologie, n. 12, 1984, p. 8.

Se trata de un fenómeno de difícil estudio, pues la observación directa o su reconstitución en laboratorio es imposible y las observaciones indirectas son siempre imperfectas⁶⁷⁸. De esta forma, el tema es poco estudiado y mal comprendido.

Las manifestaciones colectivas en las prisiones generalmente ocurren en forma de motines⁶⁷⁹, lo que constituyen una forma de protesta contra la propia institución carcelaria, una reacción al encarcelamiento, una denuncia de las condiciones de la prisión⁶⁸⁰. El fenómeno tiene que ver con el hecho de que en nuestros días no se reconoce más la presencia de una única autoridad, sino que cada persona tiene derechos y deberes⁶⁸¹.

El motín, como una forma de violencia colectiva carcelaria, puede ser definido como siendo una “reunión de varios reclusos en el establecimiento penitenciario quienes con la finalidad de obtención de un cambio de la cárcel y de sus modalidades, finalidad consciente o inconsciente, confesado o inconfesado, compartido o no, practican [...] atentados a la libertad de personas”⁶⁸². BULTHÉ y JANSSEN subrayan que el carácter colectivo del motín impone la participación mínima de cinco reclusos⁶⁸³.

En el análisis del fenómeno, suele considerarse la violencia colectiva carcelaria como efecto del impacto de la prisión sobre los reclusos o como parte integrante de la personalidad de los mismos. Una perspectiva ecléctica sugiere que se trata de una agresividad espontánea, exacerbada por el encarcelamiento⁶⁸⁴. La perspectiva ecléctica es la que mejor puede explicar el fenómeno de la violencia colectiva en la cárcel. En este sentido, para la comprensión de ese fenómeno carcelario, suelen considerar los factores situacionales de orden material, los personales y los interpersonales entre las personas implicadas⁶⁸⁵. Los estudios socioecológicos señalan que el comportamiento del grupo es visto como una adaptación al ambiente y en la tentativa de explicar la violencia colectiva carcelaria es indispensable tener en cuentas las circunstancias materiales preexistentes, tales como: 1) la arquitectura de la prisión; 2) la ubicación de la cárcel y las características de los reclusos que la habitan; 3) la capacidad potencial y la existente; 4) los recursos existentes y las oportunidades que los

⁶⁷⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 8.

⁶⁷⁹ El motín también es conocido como rebelión. En esta investigación utilizaremos indistintamente los términos motín y rebelión para designar la violencia carcelaria de naturaleza colectiva.

⁶⁸⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 164.

⁶⁸¹ BULTHÉ, Bruno y JANSSEN, Christiane. Les Prisons et la Contestation Collective, op. cit., p. 8.

⁶⁸² *Ibidem*, op. cit., p. 37.

⁶⁸³ *Ibidem*, op. cit., p. 37.

⁶⁸⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

⁶⁸⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 46.

mismos ofrecen en el ámbito del trabajo, educación, deportes, visitas; 5) la calidad de la alimentación; 6) el tipo de formación de los funcionarios⁶⁸⁶. Debe ser llevado en cuenta que las condiciones de la cárcel son percibidas de manera diferente por cada recluso. Por otro lado, no puede ignorarse que las relaciones entre los diferentes actores de la cárcel – reclusos y guardias – generalmente ocurren con elevado estrés, especialmente cuando la administración pone el énfasis en la seguridad. Esa relación puede generar conflictos en el ámbito de la distribución de favores y recompensas, bien como en el trabajo de control y seguridad. En el ejercicio del mantenimiento del orden y disciplina el guardia puede ultrapasarse los límites de lo necesario y crear un estado de vulnerabilidad propicio para una revuelta colectiva violenta. BULTHÉ y JANSSEN llaman la atención para estudios que concluyen que la dicotomía seguridad-resocialización es un aspecto interno de la cárcel que no puede olvidarse en el análisis de la violencia colectiva. Este binomio puede contribuir para la eclosión de motines, especialmente en los establecimientos cerrados y que ponen el énfasis en la seguridad⁶⁸⁷. Contribuyen para el desequilibrio de ese binomio la heterogeneidad de las prisiones, la composición racial y étnica de la población carcelaria, la cantidad y categorías de reclusos⁶⁸⁸. Además, es factor que aumenta ese desequilibrio, una inadecuada formación de los guardias o que no se da énfasis en el trabajo pedagógico resocializador, sino en la seguridad⁶⁸⁹.

Con estas consideraciones, bien y ya disponiendo de una gama de conocimientos sobre los factores que facilitan la eclosión del motín, subrayamos que ese movimiento de rebeldía no es un acontecimiento accidental e imprevisto⁶⁹⁰, o sea, siempre existe un período de amenaza inminente; los reclusos y los guardias sienten la existencia de una situación nueva⁶⁹¹. En una investigación empírica realizada con los guardias rehenes del sistema penitenciario del Rio Grande do Sul, en 1989, encontramos respuestas, tales como: 1) “mensajes han sido dados, sólo que como hubo una nueva dirección, esta nueva dirección no

⁶⁸⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 46.

⁶⁸⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 54.

⁶⁸⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 54.

⁶⁸⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 54. En Brasil, en los últimos años la influencia de la política criminal de Ley y Orden es responsable por iniciativas gubernamentales destinadas a construir prisiones para los reclusos “peligrosos” y en la formación de los funcionarios de seguridad que trabajan en esos establecimientos está ausente la preocupación con la función de resocialización. La formación tiene naturaleza policial, poniendo la tónica en el orden y disciplina, de lo que es causa una relación extremadamente estresante entre guardias y reclusos.

⁶⁹⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 164.

⁶⁹¹ ROVINSKI, Sonia Liane R. A utilização de reféns em motins na rede penitenciária do Rio Grande do Sul, en Revista da Escola do serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul, ano I, nº. 5, Porto Alegre, 1990, p. 167.

ha comprendido este mensaje”; 2) “pues ya se preveía el motín”⁶⁹². Con todo, esa percepción no alcanza a todos los guardias⁶⁹³. Tal vez eso se deba al hecho de referirse a funcionarios menos experimentados, menos preparados para las actividades penitenciarias. Ello sugiere la necesidad de una eficiente preparación profesional de todos los funcionarios – guardias o no – para que consigan anticiparse a los motines y adoptar medidas para evitarlos o, por lo menos, ofrecerles condiciones de una mayor protección.

En Brasil, los motines ocurren con frecuencia y existe una multiplicidad de causas para cada incidente⁶⁹⁴. De modo que se torna indispensable saber cómo y por qué ocurren esos movimientos, cuáles son las estrategias de prevención y de represión, para garantizar la seguridad de la sociedad, de los funcionarios y de los propios reclusos⁶⁹⁵. El motín es más grave cuando los reclusos hacen funcionarios u otras autoridades rehenes, lo que viene caracterizando esos movimientos de rebeldía en las cárceles de Brasil a partir de los años noventa del pasado siglo⁶⁹⁶. En la actualidad brasileña, los motines son menos frecuentes.

4.5.2 Análisis Crítico

4.5.2.1 Perspectiva Clásica: Sistema de Privilegios y Negociaciones

Cuando la dirección toma conocimiento de que los guardias no tienen más poder absoluto sobre los reclusos, está obligada a negociar con los líderes y éstos con la población carcelaria⁶⁹⁷. Para conseguir la cooperación de los reclusos, la dirección y los guardias han comenzado a concederles privilegios. Los primeros privilegios generalmente no acarrearán problemas graves, pues frecuentemente son sin mayor relevancia y a veces legítimos⁶⁹⁸, como por ejemplo, el aumento de la duración del horario de las visitas y de

⁶⁹² *Ibidem*, op. cit., p. 167

⁶⁹³ *Ibidem*, op. cit., p. 167. Aquí la autora señala que son causas de las rebeliones, entre otras: 1) la lentitud del Poder Judicial; 2) deficiencia de asistencia judicial; 3) violencias o injusticias que ocurren en el interior de la cárcel; 4) problemas relacionados con drogas; 5) superpoblación carcelaria; 6) frustración de evasiones; 7) carencia de calidad de alimentación y de asistencia médico-odontológica; 8) problemas relacionados con la corrupción; 9) mala formación de los funcionarios, especialmente de los guardias y del Director.

⁶⁹⁴ MARQUES, Benedicto de Azevedo. Gerenciamento de Crises no Sistema Prisional. Revista do Ilanud n. 05. São Paulo: Instituto Latinoamericano das Nações Unidas para a Prevenção e Tratamento do Delinqüente, 1997, p. 12.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, op.cit., p. 7.

⁶⁹⁶ *Ibidem*, op.cit., p. 12.

⁶⁹⁷ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., pp. 164 y 165.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 165.

permanencia en los patios, de las actividades deportivas, retorno más tarde para las celdas, autorización para mantener determinados productos, como televisión y radio en la celda.

Ocurre que los reclusos nunca están satisfechos. Atendidas las primeras solicitudes, otras surgen y cuanto más la dirección concede privilegios a los reclusos más aumenta la presión para que la administración negocie, es decir, se crea un estado de dependencia y anotamos que, en los establecimientos cerrados y con disciplina rigurosa, la negociación y concesión de privilegios significa transferencia informal de poder⁶⁹⁹. En este momento los reclusos asumen el control casi completo de la cárcel, inclusive decidiendo sobre la participación o no de algunos reclusos en determinadas actividades y forzando a la dirección para anular eventuales sanciones impuestas a los reclusos que son de interés del grupo de reclusos líderes. Por lo tanto, el estado de crisis de la cárcel se prepara⁷⁰⁰. Se llega a un punto, que la dirección y los guardias deciden parar de negociar porque la concesión de más privilegios implica la pérdida de la autoridad de los guardias, que se transfiere para los reclusos líderes⁷⁰¹. Con el propósito de revertir la situación, la dirección y los guardias adoptan medidas que buscan la retomada del control de la prisión, negándose a atender los pedidos que se presentan. Y como se no fuera bastante reducen algunos de los privilegios ya concedidos alegando diversos pretextos⁷⁰². LEMIRE señala que los reclusos, a su vez, ven esas medidas como formas de represión, llevando a que las relaciones entre ellos, la dirección y los guardias se tornen muy tensas, lo que genera el clima propicio para surgir el motín. En ese escenario, los líderes más cooperativos pierden su influencia y se preparan para la acción los reclusos más hostiles que han pasado a dominar la situación. La tensión aumenta y de igual modo la represión. La eclosión del motín es cuestión de tiempo, bastando cualquier pretexto para que la revuelta carcelaria se torne una realidad⁷⁰³. Los reclusos se amotinan y las consecuencias son las más graves posibles, tales como: 1) reclusos y funcionarios muertos o lesionados; 2) funcionarios hechos rehenes; 3) destrucción material de las instalaciones y equipamientos con grandes perjuicios económicos para la administración pública; 4) desgaste moral de las autoridades; 5) interrupción y retroceso en las políticas de resocialización que se estaban desarrollando; 6) mayores dificultades para la celeridad procesal en el ámbito del juicio de la

⁶⁹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 165.

⁷⁰⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 165.

⁷⁰¹ *Ibidem*, op. cit., p. 165.

⁷⁰² *Ibidem*, op. cit., p. 165.

⁷⁰³ *Ibidem*, op. cit., p. 166.

ejecución penal; 7) medidas represivas adoptadas de forma generalizada por la dirección, alcanzando a los reclusos que no participaron del movimiento de protesta o han participado bajo presión de los líderes del movimiento, como por ejemplo, la suspensión temporaria de visitas, de trabajo, de estudio; 8) disminución de la autoestima de los funcionarios, quienes se sienten perder prestigio en esas situaciones. En una investigación sobre guardias rehenes en motines en el Rio Grande do Sul (Brasil), un guardia dijo: “hemos sido totalmente olvidados, yo he intentado poner una placa con el nombre de los muertos para poner aquí en la pared de la penitenciaría, pero he sido prohibido, [...] el Estado no ha tomado ninguna providencia, no ha tomado ninguna actitud concreta con lo que ha acontecido en el motín”⁷⁰⁴.

La violencia colectiva carcelaria de perfil clásico, basado en el sistema de privilegios y negociaciones, era un acontecimiento previsible, inevitable y necesario para el funcionamiento del establecimiento coercitivo, es decir, era importante tanto para los reclusos como para la administración. Esos acontecimientos hacen posible a los reclusos llamar la atención de las autoridades acerca de las malas condiciones de vida y los malos tratos que reciben y formular pedidos de mayor celeridad en los juzgamientos judiciales de sus pedidos, como progresión de regímenes, libertad condicional, transferencias para prisiones más cerca de sus familiares y otros. Por otro lado, el motín hace posible que la administración retome el poder. Esa era la lógica de la gestión de las prisiones de naturaleza coercitiva y que aún ocurre en muchas penitenciarías de Brasil, cuando predomina el sistema de privilegios y de negociaciones entre la administración y los reclusos.

Con todo, a partir de los años sesenta, las bases de los motines cambiaron, el perfil clásico viene perdiendo su relevancia y empezaron a surgir motines bajo influencias político-ideológicas, como veremos a continuación.

4.5.2.2 La Violencia Colectiva de Base Político-Ideológica

Las sociedades occidentales fueron marcadas en los años sesenta por explosiones colectivas de protestas ante el poder constituido, en defensa de un ideal de sociedad y formulando profundos cuestionamientos a los fundamentos de la sociedad de índole capitalista⁷⁰⁵, lo que llevó a la cárcel los denominados presos políticos⁷⁰⁶. Ese

⁷⁰⁴ ROVINSKI, Sonia Liane R. A utilização de reféns em motins na rede penitenciária do Rio Grande do Sul, op. cit., p. 170.

⁷⁰⁵ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 167.

fenómeno ocurrió en larga escala en Latinoamérica, especialmente cuando los militares mediante golpes de Estado, como ocurrió en Brasil, en 1964, asumieron los gobiernos de varios países del continente.

Esos presos políticos luego constataron que también en la estructura social de la prisión había una representación de la estructura de dominación de las clases de la sociedad capitalista, donde, ciertas clases o minorías son sometidos a los intereses de los que ejercen poder, y así han comenzado a cuestionar los propios fundamentos de la prisión, realizando discusiones de carácter político acerca de la prisión⁷⁰⁷. Esos reclusos no tenían disposición para cooperar con la dirección, muy por el contrario, adoptaban medidas para inviabilizar el funcionamiento de la prisión⁷⁰⁸. Para alcanzar esos objetivos, una de las estrategias utilizada consistía en discordar de todas las decisiones más importantes de la dirección, inclusive buscando en la justicia su anulación. Aunque la decisión judicial no les fuese favorable, por lo menos demostraban a los demás encarcelados que las decisiones de la dirección no debían ser aceptadas pasivamente, sino que debían ser cuestionadas. Esta estrategia reducía significativamente la autoridad de la dirección y de los guardias.

Otra forma de protesta ha sido la manifestación pacífica, como por ejemplo la huelga de reclusos trabajadores. Este tipo de huelga pacífica producía graves problemas para la dirección, que necesitaba del trabajo de los reclusos. Por otro lado, como era una forma nueva de protesta, la administración no sabía cómo reaccionar, por tratarse de manifestaciones pacíficas, por tanto, diferentes de las tradicionales, por lo que la reacción acababa siendo la misma de siempre, es decir, el uso de la fuerza. De ese modo, la autoridad de la dirección y de los guardias era estratégicamente reducida. En ese escenario surge un nuevo elemento, que es el recluso revolucionario, que se caracteriza por liderar motines en que algunos guardias son hechos rehenes, lo que se transforma en motivo de gran publicidad. Ese tipo de violencia colectiva que ocurrió en prisiones de los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, Francia y

⁷⁰⁶ LEMIRE menciona que el término preso político ha sido motivo de controversias. Esos presos defendían que la naturaleza política de su criminalidad les aseguraba un tratamiento penitenciario diferenciado y compatible con esa condición particular. La administración, a su vez, consideraba que el tratamiento debería ser el mismo dado a los presos de derecho común, no estaba dispuesta a ofrecer a los presos políticos un régimen particular y crear precedentes en el sistema penitenciario. De cualquier forma, se reconoce que esos presos han recibido un tratamiento diferenciado. Véase LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 167, pie de página 9.

⁷⁰⁷ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 167.

⁷⁰⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 167.

Bélgica⁷⁰⁹, fue durante un período que llegó a su fin, pero que dejó sus lecciones y todavía produce graves consecuencias⁷¹⁰.

En Brasil los presos políticos, en los años setenta, también contribuyeron para empeorar el orden y la disciplina carcelaria, al transmitir a los reclusos la ideología de que los reclusos son víctimas de la sociedad y por lo tanto no deben aceptar la pena como justa, o al enseñarles estrategias revolucionarias para lograr éxito con sus motines⁷¹¹.

Subrayamos que en Brasil la tónica es el motín en la perspectiva de privilegios y negociaciones.

Los motines logran relevancia cuando someten funcionarios como rehenes. En este contexto, la negociación con los líderes debe tener en cuentas básicamente los siguientes principios: 1) la prevención de la vida y de la integridad física de los funcionarios rehenes y de los reclusos⁷¹²; 2) el establecimiento del diálogo con los rebelados; 3) la definición del problema, para lo que el negociador debe ser consciente que el hecho de hacer rehenes a reclusos es un acto desesperado y que, en el caso, hay otros problemas subyacentes, por lo cual, sin la identificación de esos problemas, la negociación para poner fin a la situación de rebeldía no tendrá éxito; 4) la negociación para poner fin a la situación; 5) el tiempo está a favor del negociador. Cuanto más tiempo los reclusos permanezcan con el rehén, menos disposición tendrán para matarlo; 6) el rehén es un instrumento. El negociador no debe enfatizar la importancia del rehén, aunque la palabra rehén signifique algo de gran valor. El negociador debe considerar a los rehenes como simples síntomas, no como problemas. Es fundamental que los funcionarios, incluso los que son rehenes tengan conciencia de este aspecto; 7) la investida táctica. Aunque pueda pensarse que todas las situaciones de motín con rehenes admiten negociación, no se puede descartar una investida táctica, porque ésta será necesaria cuando los rehenes han sido o están por ser muertos. La función del negociador en esta situación, es negociar con los rebelados en un área donde ellos puedan ser neutralizados con éxito⁷¹³.

⁷⁰⁹ *Ibidem*, op. cit., pp. 168 y 169.

⁷¹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 168.

⁷¹¹ GOLDMAN, Sara Nigri. A repercussão do crime organizado no serviço social – o discurso do assistente social, en Revista da Escola do Serviço Social Penitenciário do Rio Grande do Sul, ano II, nº. 8, Porto Alegre, 1989, pp. 12 y 13.

⁷¹² MARQUES, Benedicto de Azevedo. Gerenciamento de Crises no Sistema Prisional, op. cit., p. 15.

⁷¹³ DAGA, Luigi (coord.) Manual de Treinamento para Funcionarios Prisionais, op. cit., pp. 49-51.

DAGA⁷¹⁴ enseña que los guardias, a su vez, eben haber recibido orientación sobre algunas técnicas de supervivencia como rehenes, tales como: 1) no tornarse un grupo. Eso evita la idea de dos grupos antagónicos, es decir, criminales versus guardias; 2) no constituirse un porta voz; 3) no conspirar. No tramar para prender; 4) no negociar. El rehén no tiene poder real e intentando negociar advierte a los líderes del movimiento que el rehén es parte del sistema; 5) no defender el sistema. No es el momento para que el rehén intente mostrar la lealtad a la institución, sino de mostrar su insatisfacción con el sistema. Debe adoptar una actitud, como “ellos también no me tratan correctamente”. Con todo, no debe exagerar, expresando apenas las reclamaciones que corresponden a la realidad, porque los rebelados reconocerán los excesos; 6) no amenazar a los rebelados, como “si me agreden, serán muertos”; 7) no tornarse un dependiente, o sea, algo incómodo para los líderes, puesto que, si los líderes deciden matar a un rehén, con seguridad será víctima el rehén que está causando más problemas; 8) El rehén debe librarse de los aspectos que son indicios de autoridad. En esta situación, el rehén no debe usar uniforme, distintivos, siendo conveniente que adopte ropas que den una idea de mal estado de conservación y suciedad; 9) conversar y oír. El rehén debe permitir que los líderes conversen con él, discutiendo temas no jurídicos, como por ejemplo deportes. Si el rebelado quiere conversar sobre sus problemas, el rehén debe estar dispuesto a oírlo, estimulándolo a que a que hable; 10) evitar conclusiones. Por lo tanto, el rehén no debe preguntar: ¿va a matarme? Pues al decir eso, estará dando motivo para que lo hagan; 11) maximizar la transferencia. Usar el contacto visual cuando conversar con los rebelados. Es más difícil que una persona mate a alguien que lo está mirando. El rehén debe tener en mente que, como funcionario de la cárcel, si fuese liberad, habiendo otros rehenes, deberá relatar las informaciones relacionadas a los mismos, a los líderes de la rebelión, a las armas y estrategias de ataque, bien como entregar un informe de los incidentes y pruebas, para facilitar la acción judicial.

Un tema que no puede ser olvidado cuando se analiza la violencia colectiva en la cárcel es el síndrome de Estocolmo⁷¹⁵, que se refiere al hecho en que funcionarias de un

⁷¹⁴ *Ibidem*, op. cit., pp. 52-56

⁷¹⁵ El síndrome tiene esa denominación en referencia a un asalto al Kreditbanken, en Normalmstorg, Estocolmo, Suecia, del 22 al 28 de agosto de 1973. El 22 de agosto, 10:15 de la mañana, estaban en el interior de ese banco 60 personas y el asaltante JAN ERIC OLSSON disparó una ametralladora, diciendo: “la fiesta apenas ha comenzado” y continuó durante 131 horas, poniendo en peligro la vida de cuatro jóvenes, dando inicio al fenómeno psicológico que pasó a ser llamado “síndrome de Estocolmo”. Durante el episodio cuatro funcionarios del banco fueron hechos rehenes: ELIZABETH OLDGREN, KRISTIN EHNMARK, BRIGITTA LUNDBLAD,

Banco de Estocolmo fueron hechos rehenes, ocasión en que desarrollaron una relación tan intensa con los delincuentes (transferencia), al punto de que dos mujeres víctimas de ese delito acabaron casándose con dos de sus agresores⁷¹⁶. Ese síndrome es una respuesta emotiva automática e inconsciente al trauma de tornarse rehén⁷¹⁷. El síndrome se desarrolla generalmente en tres fases: 1) sentimientos positivos de los rehenes hacia sus secuestradores; 2) sentimientos negativos de los rehenes a la policía y otras autoridades gubernamentales; 3) sentimientos positivos de los secuestradores para los rehenes⁷¹⁸. A pesar de ser un fenómeno nuevo en la experiencia penitenciaria, los psicólogos ya poseen un acervo de conocimientos sobre el establecimiento de un vínculo afectivo como mecanismo de reacción del individuo ante situaciones de estrés⁷¹⁹. Es común que el rehén empiece a aproximarse del secuestrador, es decir, el funcionario rehén se identifica con el recluso secuestrador, rompiendo, de forma definitiva, con la institución. En una investigación con funcionarios que fueron rehenes en un motín de una prisión brasileña, la víctima dijo posteriormente: “lo que tengo en relación al Estado es rabia” y refiriéndose al preso: “tú (preso) has sido leal”⁷²⁰. Hay casos de rehenes que adoptan las orientaciones de los secuestradores y no de los policías que están trabajando para la liberación de la víctima. Se trata de un tema de la mayor relevancia en el ámbito carcelario de la actualidad, pues ese síndrome tiene profundas repercusiones cuando se trata de negociar en situaciones de motines en la cárcel, porque los rehenes optan por ayudar ostensivamente a sus secuestradores⁷²¹. De esta forma, es importante que el tema sea discutido con frecuencia en los cursos de formación inicial y continuada de los funcionarios, especialmente los guardias, porque ellos necesitan estar adecuadamente preparados para esos casos, dando énfasis el hecho de que reducir la importancia del funcionario durante la negociación no significa

y SVEN SAFSTROM. Cfr. STRENTZ, Thomas y OCHBERG, Frank M. La Síndrome di Stocolma (trad. Mirella Garutti Ferracutti), en *Forme di organizzazioni criminale e terrorismo*, en *Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento*. Milano: Giuffrè editore, 1988, vol. 9, pp. 325 y 326. En ese episodio, las víctimas dieron demostraciones de simpatía a sus agresores, mismo después de libertadas. Las víctimas adoptaron un comportamiento reticente en los procesos judiciales oriundos de ese delito. El término ha sido cuñado por el criminólogo y psicólogo NILS BEJEROT, quien ha ayudado a la policía durante el acontecimiento delictivo.

⁷¹⁶ http://brasiliano.com.br/artigo_3702.htm

⁷¹⁷ STRENTZ, Thomas y OCHBERG, Frank M. La Síndrome di Stocolma, op. cit., p. 326.

⁷¹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 327.

⁷¹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 327.

⁷²⁰ ROVINSKI, Sonia Liane R. A utilização de reféns em motins na rede penitenciaria do Rio Grande do Sul, op. cit., p. 173.

⁷²¹ Disponible en [http:// WWW.brasiliano.com.br/artigo_3702.htm](http://WWW.brasiliano.com.br/artigo_3702.htm)

fragilidad de la institución en garantizar la vida y la incolumidad física o de la salud de sus funcionarios, sino un importante ítem de negociación⁷²².

4.6 Reflexiones Conclusivas sobre la Violencia Carcelaria

Señalamos que tanto la violencia individual como la colectiva aumentan en la misma dirección de manera que corroboran la idea de la corrosión del totalitarismo en la prisión.

En el ámbito de la violencia individual la tónica está en la violencia del recluso contra el guardia, que está aumentando significativamente en los últimos años. La violencia entre los reclusos es generalmente oriunda del estrés del ambiente, deudas por compra de drogas, delaciones, problemas anteriores a la cárcel que no han sido resueltos o han sido mal resueltos, como el reparto del dinero obtenido en acciones criminales con participación de conjunto (asaltos a bancos, joyería, etc.). En regla general, en los actos de violencia entre los reclusos siempre hay participación de reclusos reincidentes y pertenecientes a facciones criminales. Esos reclusos explotan a los otros y en esas relaciones interpersonales tensas no son raras las agresiones verbales, físicas, pudiendo estas últimas resultar en muertes. La realidad brasileña indica un dato interesante: generalmente no se consigue apurar la responsabilidad criminal en la mayoría de los homicidios de reclusos, porque los líderes ordenan a determinado recluso la ejecución del plan y exigen que otro encarcelado (generalmente sin cualquier poder), asuma la autoría del delito, presentando un pretexto para ello. El hecho acaba no siendo esclarecido porque no hay nadie que manifieste haber sido testigo del delito, o que declare la existencia de problemas entre a víctima y el autor.

Además, en el ámbito de la violencia individual no debemos olvidar que algunos reclusos presentan comportamientos violentos oriundos de problemas de salud mental. Son personas estresadas, irritadas, llamadas neuróticas, algunas de las que hasta necesitan de asistencia psiquiátrica y/o participar en programas de resocialización orientado a bajar el índice de agresividad.

En el ámbito de la violencia colectiva, subrayamos que entre 1995 y 2006 han aumentado significativamente, pero la reacción del gobierno ha sido rápida y enérgica, siendo

⁷²² Manual de Treinamentos (Coordinador: LUIGI DAGA) del Programa de Prevención al Delito y Justicia Criminal del Consejo Internacional Científico y Profissionar de las Naciones Unidas (ISPAC), pp. 53-57; ROVINSKI, Sonia Liane R. A utilização de reféns em motins na rede penitenciária do Rio Grande do Sul, op. cit., p. 173.

creado el régimen disciplinario diferenciado, que ha posibilitado el aislamiento en prisiones especiales de los miembros de facciones criminales violentas y de los reclusos sospechosos de poner en riesgo la seguridad de las cárceles. A partir de 2007 el fenómeno ha perdido su fuerza y en la actualidad reina una cierta tranquilidad en las prisiones de Brasil, con muy pocos motines.

La situación de conflicto en la cárcel está potenciada con la presencia de las drogas⁷²³, factor que contribuye significativamente para agravar el problema.

Después de lo expuesto, es necesario analizar nuevas formas de gestión carcelaria orientadas a reducir sus problemas, como veremos a continuación.

5. PERSPECTIVAS DE SOLUCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS CARCELARIOS, AFIN DE HACER POSIBLE LA RESOCIALIZACIÓN

5.1 La Idea de la Democratización de la Cárcel

5.1.1 Consideraciones Generales y Desarrollo Histórico

Pocos son los estudios sobre la administración de las cárceles⁷²⁴. Hay que considerar que las decisiones del administrador público tienen repercusiones políticas y en consecuencia es importante saber los intereses que están presentes, bien como la legitimidad de las decisiones.

Para analizar la posibilidad de la democratización de las cárceles se impone, inicialmente, discutir algunos aspectos que diferencian la administración pública de la administración privada, para comprender mejor la complejidad de la administración del sector público y en especial del sistema penitenciario. BRYDENS HOLT, GOORBERGH, ALMEIDA y SHAPLAND⁷²⁵ apuntan cinco aspectos que diferencian la administración pública de la administración privada. En principio, los que se refieren al contexto político. La administración pública está sometida a una dirección de carácter político, lo que la constituye

⁷²³ TIEGHI, Osvaldo N. Tratado de Criminología. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1996, pp. 371-379. De igual sostienen NICOLE LAUWERS y FRANCIS VAN MOL, en La Realité Penitentiaire em Matiere de Drogues, en DROGUES ET PRISON. Actes de la journée d'études du 22 avril 1994. Bruselas: Charte, 1995, p. 33.

⁷²⁴ BRYDENS HOLT, H. H.; GOORBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestion des établissements pénitentiaires, en Comité Européen pour les Problèmes Criminels del Conseil d'Europe. Strasbourg, 1983, p. 20.

⁷²⁵ *Ibidem*, op. cit., pp. 20 y 21.

en parte del escenario político general. En consecuencia, el establecimiento público está sujeto a la opinión pública, o sea, a las críticas del público. Otro aspecto es el vínculo permanente que los funcionarios mantienen con la administración, lo que resuelta en que por ello generalmente no estén dispuestos a innovaciones. Además, los sindicatos ejercen gran presión contra las decisiones que interfieren en los intereses de los funcionarios, especialmente en su autoridad. En tercer lugar, los órganos públicos por ser generalmente muy grandes y disponer de una gran cantidad de funcionarios, exigen una mayor fiscalización. Por otro lado, la vigilancia en los sistemas penitenciarios está potenciada porque su estructura de poder es más compleja que en los otros establecimientos públicos. En cuarto lugar, es preciso destacar que el sector privado tiene objetivos muy claros, lo que no ocurre en el sector público, donde los objetivos no son suficientemente explícitos como para posibilitar una adecuada planificación y control operacional. En este particular es importante establecer los grupos de intereses que existen en la organización: en la cárcel están presentes los intereses de los reclusos y los de los funcionarios, siendo que los intereses de los dos grupos generalmente son contradictorios. De esta forma, es necesario establecer mecanismos que permitan la reducción de ese nivel de conflicto. Finalmente, suele enfatizarse el principio de la legalidad de la administración. La administración pública sólo puede hacer lo que la ley determina y el sector privado puede hacer todo lo que no sea prohibido por la ley. Esta complejidad aumenta cuando se dispone de un Ombudsman para el control de la administración pública. Todos esos aspectos que diferencian el sector público del sector privado interfieren en el margen de libertad de decisión del administrador público y especialmente del administrador penitenciario.

En virtud de tantos problemas enfrentados por la prisión, habiendo sido durante toda su existencia marcada por la inestabilidad, sin conseguir cumplir con sus finalidades, la visión de futuro de la prisión se manifiesta bastante incierta. En este sentido, se trata de encontrar alternativas de gestión, siendo frecuente en la actualidad el un modelo de gestión democrático, que puede aminorar las características de institución total al establecer una nueva distribución del poder en su interior y reducir los problemas de inestabilidad. Esa alternativa es un imperativo, una vez que la Constitución brasileña establece que Brasil es un estado democrático participativo, lo que acarrea que la gestión penitenciaria debe hacer posible la participación de los reclusos.

BRYDENSOLT, GOORBERGH, ALMEIDA y SHAPLAND⁷²⁶ afirman que la cárcel existe en razón de los reclusos, por tanto, todo lo que ocurre dentro de la misma se refiere a las necesidades de los internos. Además, según esos autores, los reclusos siempre han sido puestos en un estado de absoluta dependencia y todo lo que a ellos se refiere es decidido y organizado por los funcionarios. Tal condición conduce a un debilitamiento extremo de la personalidad, alimenta un sentido de aislamiento, de apatía y contribuye a desarrollar un comportamiento agresivo. Es pues necesario reflexionar acerca de las posibles alternativas para la participación de los reclusos en la gestión de la cárcel, identificando los principales problemas que la iniciativa puede ocasionar, tales como los sectores donde esta medida puede ser admisible, sus implicaciones según los diferentes objetivos que tienen los reclusos y la propia percepción que los reclusos tienen de la autoridad⁷²⁷. Creemos que esa alternativa no debe ser admitida en las prisiones de alta rotatividad, como ocurre en las prisiones destinadas a reclusos preventivos⁷²⁸.

Ya han sido realizadas muchas tentativas de democratización de la cárcel, desde el siglo XIX por algunos humanistas y reformadores, pero pocas han obtenido notoriedad, de lo cual puede concluirse que se trata de un fenómeno raro⁷²⁹. Además, las experiencias realizadas han sido de corta duración⁷³⁰. En este sentido, CUELLO CALÓN anota la práctica del denominado “*self government system*” en los Estados Unidos de Norteamérica que consiste en permitir “a los reclusos participar en la administración y dirección del establecimiento penal”, advirtiendo que “esta atrevida innovación ha sido aplicada aún en muy escasas prisiones”⁷³¹.

El tema de la participación de los reclusos en la gestión de la cárcel fue puesto de relieve en la cuarta reunión de jefes de administración penitenciaria que se realizó por iniciativa de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, en 1973⁷³². En esa reunión se

⁷²⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 80.

⁷²⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 24.

⁷²⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 82.

⁷²⁹ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 173.

⁷³⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 173.

⁷³¹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, Parte General, volumen segundo, op. cit., p. 820.

⁷³² BRYDENSOLT, H.H.; GOORBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestión des établissements pénitentiaires. Strasbourg: Conseil de l'Europe/ Comité Européen pour les problèmes criminels, 1983, p. 23.

reconoció que la iniciativa genera algunos problemas, pero que es una alternativa en búsqueda de la realización más eficaz del duplo objetivo: seguridad y resocialización⁷³³.

5.1 2 Concepto

La dificultad de establecer un concepto de democratización de la cárcel es reconocida por LEMIRE, para quien el término es utilizado por los estudiosos sin que la atribuyan siempre la misma significación⁷³⁴. BRYDENS Holt, GOORBERGH, ALMEIDA y SHAPLAND señalan que la democratización de la cárcel hace referencia a un espíritu, a un estilo y a una técnica de administración que permite que los miembros de una organización participen, haciendo conocer sus puntos de vista, conscientes de que el administrador tendrá en consideración sus ideas antes de la toma de una decisión⁷³⁵. Concluyen que ello tiene que ver con el contexto cultural de cada Estado, pero que en la sociedad de nuestros días está presente una creciente exigencia de participación y la administración penitenciaria no puede desconocer esa realidad⁷³⁶. Democratización no significa democracia, sino la búsqueda de un proceso que reduce la distancia entre los funcionarios y los reclusos. Es un modelo de gestión penitenciaria que se basa en la participación de los condenados, un estilo de gestión que se interpone entre la autocracia y la democracia⁷³⁷.

Con todo, suele reconocer que ese modelo de gestión sólo puede ser realizado si todos los funcionarios de la cárcel conocen muy bien los objetivos, la política de

⁷³³ *Ibidem*, op. cit., p. 24.

⁷³⁴ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 174.

⁷³⁵ BRYDENS Holt, H.H.; GOORBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestión des établissements pénitentiaires, op. cit., p. 23.

⁷³⁶ *Ibidem*, op. cit., pp. 23 y 24.

⁷³⁷ BRYDENS Holt, H.H.; GOORBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestión des établissements pénitentiaires, op. cit., p. 23. Los autores sostienen que todos los sistemas organizacionales se fundan en convicciones relativas a la naturaleza humana y que existen cuatro métodos de intervención: 1) la perspectiva tradicional, que supone que la organización puede ser administrada científicamente, donde los métodos preferidos son la definición de las estructuras, las reglamentaciones, la administración por objetivos, los sistemas de informática de administración; 2) la segunda perspectiva se centra en las necesidades, la administración se preocupa por las mismas y el énfasis está dirigido a la planificación de las carreras, de la formación, etc.; 3) la tercera se centra en una concepción de sistema, el administrador que desee introducir cambios en la organización deberá verificar las repercusiones que se producen, debido a la interdependencia de los subsistemas y a la relación entre la estructura y el resto de la sociedad; 4) la cuarta es la pluralista, la organización es como una asociación con diferentes grupos y personas luchando por recursos. En ese modelo, la armonía es de corta duración, el poder es la variable importante y la división de poder, negociación, solución de conflictos son las estrategias sugeridas. Véase BRYDENS Holt, H.H.; GOORBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestión des établissements pénitentiaires, op. cit., pp. 22 y 23. De esta forma, la democratización de la cárcel, con la participación de los presos tiene que ver con la perspectiva pluralista y ella señala algunos riesgos que no pueden ser omitidos.

organización y participan en las comunicaciones horizontales de la misma forma que en las verticales⁷³⁸. Es indispensable que la administración central adopte la misma filosofía de gestión, posibilitando la participación de todos sus funcionarios en el ámbito de la administración⁷³⁹.

Para comprender mejor el modelo de administración participativa de la cárcel es importante conocer algunas experiencias, bien como sus resultados.

5.1.3 Las Principales Experiencias

5.1.3.1 La Experiencia de THOMAS OSBORNE

LEMIRE subraya que la más importante experiencia de democratización de la prisión fue la realizada por OSBORNE, en el Estado de Nueva York, a partir de 1913⁷⁴⁰.

Nombrado presidente de una comisión encargada de reformas de las prisiones, OSBORNE tuvo la idea de ser encarcelado anónimamente, para ver en qué consistía concretamente el cumplimiento de una pena de prisión. De allí, OSBORNE salió decidido a adoptar las siguientes reformas para la prisión de Auburn: 1) la formación de un comité de condenados con poderes para administrar la cárcel, incluso el proceso disciplinario; 2) la concesión a dicho comité de poderes para analizar y solucionar los cuestionamientos de los condenados⁷⁴¹.

La experiencia de OSBORNE en la prisión de Auburn tuvo como consecuencia resultados extremadamente positivos, tales como: 1) la disminución de la violencia y de las evasiones; 2) el aumento de la productividad en los talleres; 3) una mayor tranquilidad en la cárcel⁷⁴².

El éxito obtenido en esa prisión, hizo que OSBORNE fuese designado para desarrollar una experiencia semejante en la prisión de Sing Sing, también en el Estado de Nueva York. Allí OSBORNE continuó su experiencia, dando más poderes a la comisión de condenados, permitiéndoles elaborar una carta de sus derechos y responsabilidades y proceder

⁷³⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 24.

⁷³⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 24.

⁷⁴⁰ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 174.

⁷⁴¹ *Ibidem*, op. cit., p. 174.

⁷⁴² *Ibidem*, op. cit., p. 174.

a la elección de un comité de condenados, a través de sufragio universal con la participación de toda la población carcelaria del establecimiento⁷⁴³.

Con las experiencias realizadas, OSBORNE adquirió mucha fama, pero también algunas enemistades. Muchas personas discordaban con que se atribuyeran poderes a los reclusos, sosteniendo que la iniciativa les daba una posición social indebida en virtud de su condición de delincuentes privados de libertad. Sus adversarios sostenían que la experiencia no podría continuar y anhelaban que ocurriera algún hecho indeseable, para poner fin a la experiencia. Desafortunadamente, eso ocurrió en virtud de un desvío del comité de disciplina en un caso de homosexualismo entre los encarcelados que no recibió castigo y alcanzó publicidad⁷⁴⁴. OSBORNE fue conducido al Tribunal, acusado de que había permitido que la inmoralidad se manifestase en la cárcel bajo su responsabilidad y que había abdicado de sus responsabilidades en la administración y control de esa institución. Al final, OSBORNE fue declarado inocente, pero al atacar su credibilidad, el mal ya estaba hecho, por lo cual poco tiempo después dejó el cargo. Con su salida, terminó probablemente la principal experiencia de democracia de prisión, porque otras experiencias que ocurrieron no llegaron a transferir poderes a los condenados de manera semejante⁷⁴⁵.

5.1.3.2 La Experiencia en la Prisión de Walla Walla

LEMIRE nos recuerda otra experiencia de democratización de la prisión. Se trata de una experiencia más reciente y más modesta que ocurrió en la Penitenciaría de Walla Walla, en el Estado de Washington, a partir de los años setenta del pasado siglo⁷⁴⁶. Walla Walla era una prisión de naturaleza coercitiva tradicional, seguridad máxima, construida en el siglo XIX, que ya había conocido diversos motines y que en 1970 un nuevo movimiento de rebeldía colectiva era inminente⁷⁴⁷. En ese escenario, el propósito de adoptar una experiencia

⁷⁴³ *Ibidem*, op. cit., p. 175. El autor muestra la importancia de la iniciativa de otorgar a los reclusos el derecho al voto popular, como un derecho político de los ciudadanos ya que en aquella época en la mayoría de los países las mujeres no habían obtenido ese derecho. En Brasil, la mujer consiguió ese derecho sólo en la Constitución de 1934.

⁷⁴⁴ En esa época los reglamentos de la prisión prohibían y castigaban las relaciones homosexuales entre los presos.

⁷⁴⁵ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., pp. 175 y 176.

⁷⁴⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 176.

⁷⁴⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 176.

democratizadora no se revelaba una iniciativa gratuita, sino una estrategia para prevenir una situación catastrófica en el ámbito de la disciplina carcelaria⁷⁴⁸. Es decir, la prisión presentaba condiciones favorables para la ocurrencia de un motín.

La decisión de democratizar la gestión de la cárcel fue adoptada en el nivel superior de la administración penitenciaria y el director del establecimiento, sin haber participado en las discusiones, fue compelido a aplicarla⁷⁴⁹.

El aspecto fundamental de esa experiencia consistió en permitir que los reclusos elaborasen la Carta de derechos y deberes de reclusos y eligiesen, por sufragio universal, un Consejo de reclusos⁷⁵⁰. El Consejo no tenía tantos poderes como en la experiencia de OSBORNE; no disponía de poderes disciplinarios y otros, pero tenía derecho de voto en el comité de formación y de evaluación de los condenados y podía establecer sus propias comunicaciones, producir su periódico y administrar las finanzas de las actividades⁷⁵¹.

A corto plazo, los resultados fueron altamente positivos, con la reducción de la tensión y de la violencia carcelaria. El New York Times, al final de seis meses de la experiencia, escribió que la democracia había entrado en la prisión y que los guardias y los muros se tornaban así inútiles⁷⁵².

LEMIRE dice que el director no estaba entusiasmado con esa iniciativa porque no había sido consultado previamente. Las primeras demandas de los reclusos fueron atendidas porque el director las consideraba razonables, tenían naturaleza humanitaria, tales como extensión de privilegios y desarrollo de actividades. Con todo, se presentaban dificultades para que los posteriores pedidos fuesen aceptados por el director; hasta que realmente no aceptó un pedido por considerarlo inadmisibles. Los reclusos, a su vez, ante de la negativa del director, reaccionaron con una huelga de trabajo, lo que consistía en una respuesta típica de la democracia. El director reaccionó, imponiendo como castigo el aislamiento de durante diez días a los que habían participado en ese acto de rebeldía, lo que representaba una reacción típica de las prisiones. El ambiente de la prisión se fue deteriorando hasta ocurrir un motín, en 1975⁷⁵³.

⁷⁴⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 176.

⁷⁴⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 176.

⁷⁵⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 176.

⁷⁵¹ *Ibidem*, op. cit., p. 176.

⁷⁵² *Ibidem*, op. cit., pp. 176 y 177.

⁷⁵³ *Ibidem*, op. cit., p. 177.

En realidad, la experiencia de Walla Walla puso en relieve la incongruencia del proyecto: mientras los reclusos pensaban en la democratización de la cárcel, el director pensaba en el control; mientras aquéllos deseaban nuevos poderes y responsabilidades, éste se preocupaba en la mejor manera de administrar la privación de la libertad entre ellos⁷⁵⁴. Es decir, la democratización no era resultado de una voluntad compartida, desde que, como ya señalamos, el director no había participado en la elaboración del proyecto, sino que había sido obligado a cumplirlo. Ello refuerza la idea de que el éxito de una iniciativa de democratización en la cárcel es totalmente indispensable la identidad de esos objetivos de gestión tanto por parte de la administración central como por la dirección del establecimiento⁷⁵⁵ y por todos los funcionarios: equipos técnicos y guardias.

En el ámbito de la democratización de la cárcel, la dificultad reside en establecer un punto de equilibrio entre los dos objetivos contradictorios de la institución penitenciaria, ya mencionados: la seguridad y la resocialización⁷⁵⁶.

5.1.4 Formas de Democratización de la Cárcel

LEMIRE hace referencia a MURTON (1976), quien habla de tres formas principales de democratización de la cárcel, mediante la concesión a los reclusos de: 1) responsabilidades limitadas; 2) derecho a voto en un comité; 3) autoridad y poder para administrar la prisión⁷⁵⁷.

5.1.4.1 Responsabilidades Limitadas

Consiste en entregar a los condenados algunas responsabilidades, tales como la organización de las actividades recreativas, o ser consultados por medio de un comité antes de la adopción de ciertas decisiones por el director⁷⁵⁸. En esta forma de democratización, los reclusos no tienen poder de decisión formal, sino que, a través de un proceso de comunicación, se les asegura que habrá oportunidad para el intercambio y comprensión de diversos puntos de

⁷⁵⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 177.

⁷⁵⁵ BRYDENSCHOLT, H. H.; VAN DER GOORBERGH, B.; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La Gestion des établissements pénitentiaires, op. cit., p. 24.

⁷⁵⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 24.

⁷⁵⁷ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 178.

⁷⁵⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 178.

vista. Se trata, en realidad, de una democracia más simbólica que real⁷⁵⁹. No obstante, es una iniciativa que prueba que la cárcel no funciona sin la colaboración de los reclusos. BRYDENS HOLT, GOOBERGH, ALMEIDA y SHAPLAND señalan la experiencia que consiste en otorgar una cierta autonomía a grupos específicos de reclusos, especialmente cuando alojados en pequeñas prisiones, dándoles un contenido variable de participación que por su naturaleza no entran en conflicto directo con la administración, tales como la limpieza, la alimentación, etc.⁷⁶⁰. En Brasil, es frecuente ese tipo de iniciativa en los talleres de trabajo, donde los grupos de condenados ahí empleados tienen cierta autonomía para organizar las tareas y establecer entre ellos un coordinador de los trabajos.

5.1.4.2 Concesión de Derecho de Voto en Comité

En este caso los condenados tienen derecho a voto en un comité, ultrapasando la simple consulta, para participar en la gestión de la cárcel⁷⁶¹. Este ejemplo de casi-democracia estuvo presente en la experiencia de la prisión de Walla Walla⁷⁶². Con todo, en ciertas áreas no se admite la participación de los condenados, o sea que son de responsabilidad exclusiva de la administración, como por ejemplo la actividad disciplinaria, que es prohibida por la regla 28,1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁷⁶³. Por otro lado, en la Regla 28,2, se advierte que en los establecimientos de autogobierno se admite confiar a los reclusos, bajo fiscalización, “ciertas actividades o responsabilidades de orden social, educativo o deportivo”. Además, no se admite la participación de los reclusos en las actividades de seguridad ni en la autoridad directa de los guardias⁷⁶⁴.

El Consejo de Europa, a través del Comité Europeo para los Problemas Criminales, pone en discusión esta forma de democratización de la prisión. El Consejo sostiene que la participación de los reclusos se da generalmente en forma de comité con o sin

⁷⁵⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 178.

⁷⁶⁰ BRYDENS HOLT, H. H.; GOOBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestion des établissements penitentiaires, op. cit., p. 82.

⁷⁶¹ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 178.

⁷⁶² *Ibidem*, op. cit., p. 178.

⁷⁶³ La regla 28,1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establece: “Ningún recluso podrá desempeñar en los servicios del establecimiento un empleo que permita ejercitar una facultad disciplinaria”. Con todo, el artículo 28,2 hace una excepción, disponiendo que “Sin embargo, esta regla no será un obstáculo para el buen funcionamiento de los sistemas a base de autogobierno. Estos sistemas implican en efecto que se confíen, bajo fiscalización, a reclusos agrupados para su tratamiento, ciertas actividades o responsabilidades de orden social, educativo o deportivo”.

⁷⁶⁴ BRYDENS HOLT, H. H.; GOOBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestion des établissements penitentiaires, op. cit., p. 25.

participación de los funcionarios, a la que le concierne tratar los aspectos situados en la periferia de la organización, como por ejemplo las actividades de recreación, porque son consideradas sin peligros, de forma que su eventual interrupción no compromete la seguridad⁷⁶⁵. Con todo, el Consejo reconoce que hay otras actividades intermediarias que pueden ser objeto de democratización, tales como la prevención de accidentes, determinados aspectos de la remuneración y organización del trabajo⁷⁶⁶.

5.1.4.3 Autoridad y Poder para Administrar la Prisión

En esta hipótesis, se puede hablar de una verdadera democracia. La experiencia de OSBORNE se aproximó de ese modelo, ya que los presos ejercían un poder que parecía ser supremo, y hasta los problemas disciplinarios de la prisión era apreciada por el Consejo de reclusos. Con todo, el poder no era pleno, porque, en la realidad, la autoridad suprema estaba en manos del director⁷⁶⁷. Por lo tanto, todo indica que esa forma de democracia en la prisión nunca ha existido en estado puro.

En realidad, se reconocen los enormes obstáculos que existen para la democratización de la cárcel, los que merecen algunas consideraciones, que trataremos, a continuación.

5.1.5 Obstáculos para la Democratización de la Cárcel

LEMIRE cita a SHARFF y HICKEY (1977), quienes formularon un inventario de los obstáculos para la adopción de medidas orientadas a la democratización de la cárcel, enfatizando que deben considerarse los siguientes factores: 1) la prisión no puede ser más democrática que la sociedad; 2) el papel de los guardias; 3) el conflicto entre el gobierno de los reclusos y la ley; 4) el problema de la administración burocrática de la cárcel; 5) la posición social de los reclusos; 6) la opinión pública⁷⁶⁸. A continuación, haremos un análisis crítico, con la debida brevedad, de cada uno de esos obstáculos.

⁷⁶⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 25.

⁷⁶⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 25.

⁷⁶⁷ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 178.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, op. cit., pp. 179-182.

5.1.5.1 La Prisión no Puede Ser Más Democrática que la Sociedad

El poder de los políticos viene del pueblo, pero el pueblo tiene un débil poder de intervención sobre la gestión del Estado. Además, la democracia no puede impedir el desarrollo de parcelas de poder y de intereses personales, por lo que en la cárcel los reclusos más poderosos pasarían a ejercer también una oligarquía⁷⁶⁹. En este sentido, una minoría de reclusos dominaría a los otros y privilegiaría sus intereses personales en nombre del interés común, especialmente en las prisiones habitadas por miembros de facciones criminales.

5.1.5.2 El Poder de los Guardias

Otro obstáculo constituye el papel de los guardias, o sea, qué sobraría para los guardias en ese modelo de gestión. La democratización está dirigida a los condenados, otorgándoles poderes formales y tornándoles responsables por la gestión parcial o total de las actividades carcelarias. En este contexto, la pregunta es: ¿Qué restará a los guardias? En la mejor de las hipótesis, se transformarán en educadores; en la peor, pasarán a ser apenas testigos más o menos pasivos de lo que ocurre en la prisión. ¿Qué ejercicio de poder resta para ellos? Sólo ejerce poder quien lo tiene y en el ejemplo de conceder el poder a los presos o dividirlo entre ellos y la dirección, nada sobraría para los guardias⁷⁷⁰.

La observación comprueba que los guardias no ven de manera favorable la democratización de la prisión y reaccionan básicamente con una de las dos actitudes: 1) hostilidad, que genera conflictos; 2) omisión, que es causa de abusos. En todos los casos, la reacción de los guardias se torna un problema, sea por su acción o por su omisión⁷⁷¹. Además, es necesario considerar que los guardias hacen parte del contexto de la prisión; en la prisión son esenciales tanto los reclusos cuanto los guardias, entonces ¿cómo admitir la democratización de la prisión, cuando un grupo es puesto al margen? O sea, ¿una sociedad puede ser democrática cuando deja al margen una parte importante de su población?⁷⁷²

⁷⁶⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 179.

⁷⁷⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 180.

⁷⁷¹ *Ibidem*, op. cit., p. 180.

⁷⁷² *Ibidem*, op. cit., p. 180.

5.1.5.3 El Conflicto entre el Gobierno de los Condenados y la Ley

Se sostiene que los reclusos no estarán motivados a castigar eventuales conflictos entre ellos y la ley, como diversos tipos de la violencia entre ellos, porque la misma es un comportamiento típico de la cultura criminal, sea en la prisión o en la sociedad. ¿Se osará prohibir el tráfico de drogas en el interior de la cárcel? Además, es cuestionable delegar a los criminales poderes para juzgar infracciones, incluso porque la idea de que las transgresiones a la ley deban ser juzgadas por el Poder Judicial y no por la sociedad se apoya exactamente en la deseable neutralidad de las decisiones⁷⁷³. De modo que la idea de democratizar la prisión en la perspectiva de que los poderes sean totalmente delegados a los reclusos para que administren la cárcel se depara con problemas de carácter legal que no pueden ser desconocidos.

5.1.5.4 La Administración Burocrática de la Cárcel

En los sistemas penitenciarios occidentales la administración de la prisión es siempre por medio de modelos jerárquicos, formales y rígidos, en que predominan directrices y procedimientos, donde la distribución de parcelas del poder se da entre los diversos niveles de la organización local, regional y nacional⁷⁷⁴. En este sentido, es importante subrayar que los funcionarios que integran los escalones inferiores en la toma de decisiones dependen de órganos y personas con los cuales tienen pocos contactos directos y que no comparten necesariamente las mismas orientaciones⁷⁷⁵, lo que torna incompatible con la idea de los reclusos decidieren problemas internos según sus percepciones e intereses, cuando ya existe una posición del órgano superior, que decide de acuerdo con intereses generales de la administración, sea en el ámbito técnico o político. Los condenados no conocen toda la realidad de la administración regional y nacional y las repercusiones que la decisión en un nivel interfiere en los otros.

⁷⁷³ *Ibidem*, op. cit., p. 181.

⁷⁷⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 181.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 181.

5.1.5.5 La Posición Social de los Condenados

También se sostiene que uno de los obstáculos para la democratización de la prisión es la posición social de los condenados. De esta forma, los derechos y responsabilidades que las experiencias de democratización conceden a los condenados tienen naturaleza de privilegios, y son, en consecuencia, susceptibles de ser retirados en cualquier momento. Esa característica esencial del modelo coercitivo siempre está presente, como una amenaza permanente⁷⁷⁶. En este sentido, se pregunta: ¿es posible construir una democracia sobre privilegios y sobre el arbitrio?⁷⁷⁷ La democracia reconoce derechos de la persona y esta idea también está presente en la prisión, tales como el derecho a la vida y a la seguridad, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la libertad de expresión, el derecho de no ser sometido a pena o a tratamientos crueles, etc. El desarrollo de los derechos de los reclusos ha sido inmenso en las últimas décadas, sin embargo, algunos derechos para no ser negados en virtud de la posición social, constituyen simples privilegios y eso vulnera considerablemente la su posición social⁷⁷⁸.

5.1.5.6 La Opinión Pública

Es incuestionable que la opinión de la sociedad, de los políticos, de la prensa es contraria a la democratización de la prisión. Son conocidas las críticas que hace la sociedad en relación a la prisión, acusando a los reclusos de vivir en mejores condiciones que las personas libres que cumplen con sus deberes, de recibir más atención del Estado que las víctimas. En este sentido, cualquier iniciativa para reducir la carga coercitiva de la cárcel acarrea una irritación de la opinión pública⁷⁷⁹. En general, la opinión pública se manifiesta en el sentido de que hay que endurecer el régimen carcelario, transformando las prisiones en ambientes que más parecen campos de concentración⁷⁸⁰. De esta forma, esos factores externos constituyen un importante obstáculo cuando se plantea la democratización de la cárcel⁷⁸¹. Por tanto es necesario que la sociedad esté consciente de que la democratización de la cárcel es

⁷⁷⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 181.

⁷⁷⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 181.

⁷⁷⁸ *Ibidem*, op. cit., pp. 181 y 182.

⁷⁷⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 182.

⁷⁸⁰ WACQUANT, Loic. *As Prisões da Miséria*, op. cit., p. 11. Aquí el autor hace una grave denuncia contra la política criminal de índole neoliberal, que etiqueta a los pobres, constituyéndose una auténtica dictadura sobre ellos.

⁷⁸¹ LEMIRE, Guy. *Anatomie de la prison*, op. cit., p. 182.

una alternativa que puede contribuir para la reducción de los motines, de las evasiones y de la resocialización y que, al final, es una política orientada a la prevención de la delincuencia, que, por supuesto, interesa a la sociedad. Pero estamos lejos de alcanzar esa conciencia y el Estado no desarrolla políticas de sensibilización de la sociedad en este sentido, como es deseable. Los políticos también hacen un discurso que intenta agradar el sentimiento popular de que la vida de los reclusos debe ser dura, sosteniendo que ese rigor es indispensable como política de prevención de delitos. La prensa no se distancia de estas posiciones y generalmente se opone a las iniciativas de reducción de la carga de coerción en la gestión de la cárcel, creando en la sociedad una cultura del miedo⁷⁸² y planteando que el tratamiento de extremo rigor en la cárcel produce una intimidación general y especial indispensable a la seguridad ciudadana.

Existe un sector que defiende una otra alternativa para paliar los problemas de la cárcel. Se trata de la privatización, tema que analizaremos a continuación.

5.2 La Propuesta de Privatización de la Cárcel

5.2.1 Concepto

Suele entenderse por sistema de prisiones privadas “aquellos en los que el mantenimiento de la disciplina de los internos, el control de la actividad productiva, el control y venta de los productos, o todos o algunos de estos aspectos son competencia no de la Administración penitenciaria, sino de una empresa ajena a la misma”⁷⁸³.

5.2.2 Desarrollo Histórico

Los orígenes más remotos de la prisión privada están en las reacciones particulares ejercidas por las tribus primitivas que prendían a sus enemigos en árboles, fosos,

⁷⁸² Sobre el tema en Brasil, véanse, por todos, PASTANA, Débora Regina. *Cultura do Medo: Reflexões sobre a violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: IBCCrim., 2003; ADORNO, Sérgio, A. A. *A gestão urbana do medo e da insegurança: violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira contemporânea*. Tese de livre docência. Departamento de Sociologia. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1996.

⁷⁸³ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *El Trabajo Penitenciario Resocializador. Teoría y Regulación Positivas*. San Sebastián, 1982, pp. 95 y ss, citado por SANZ DELGADO, Enrique. *Las Prisiones Privadas: La Participación Privada en la Ejecución Penitenciaria*. Madrid: Edisofer, 2000, p. 109.

cuevas y mazmorras⁷⁸⁴. En la Edad Media, las asociaciones religiosas podían recibir ciertos tipos de condenados para cumplir el castigo, que podría llevarlo al arrepentimiento⁷⁸⁵.

La primera previsión legal sobre prisiones privadas ocurrió en Francia, por la ley de 5 de agosto de 1850⁷⁸⁶. En realidad, ocurrió la oficialización de las colonias penitenciarias privadas ya existentes, como ejemplo el establecimiento de Mettray, en Indre y Loyre, creados en 1834⁷⁸⁷. Esa ley establecía la creación de colonias penitenciarias correccionales, públicas o privadas, para recibir menores o jóvenes delincuentes y que las colonias privadas deberían funcionar administradas por particulares con autorización del Estado⁷⁸⁸. Se puede plantear que el origen de las prisiones privadas en Francia es anterior al Código de Instrucción Criminal de 1808 y al Código Penal de 1810, pues existe mención a esa iniciativa en el decreto imperial de 30 de septiembre de 1807, permitiendo que la *Association religieuse soeurs de la charité*, también conocida por *Refuge de Saint-Michel*, recibiese en sus casas a personas sometidas a la policía, enviadas por su determinación, por padres o consejos de familia⁷⁸⁹. La ley de 22 de julio de 1912 y la de 2 de febrero de 1945 confirmaron la autorización del Parlamento para el funcionamiento de prisiones privadas⁷⁹⁰. Actualmente, la privatización de la administración de la prisión en Francia está prevista en la ley 87.432, de 1987⁷⁹¹.

Advertimos, con todo, que la idea de la privatización de la prisión es datada de mucho tiempo atrás, pues ya se encontraba en el Panóptico de BENTHAM⁷⁹².

5.2.3 Sistemas de Privatización Carcelaria

En la actualidad, existen dos grandes sistemas de prisión privada: 1) el sistema estadounidense; y 2) el sistema francés⁷⁹³. Los demás países que adoptan la privatización de prisiones, lo hacen a partir de esos modelos con, eventualmente, algunas variaciones. Con

⁷⁸⁴ OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões, op. cit., p. 321.

⁷⁸⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 321.

⁷⁸⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 321.

⁷⁸⁷ MESTRE, Jean-Louis, en Prisons dites privées. Une solution a la crise pénitentiaire? Actes du colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, p. 27.

⁷⁸⁸ OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões, op. cit., p. 321.

⁷⁸⁹ MESTRE, Jean-Louis, en Prisons dites privées. Une solution a la crise pénitentiaire?, op. cit., p. 27.

⁷⁹⁰ OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões, op. cit., p. 322.

⁷⁹¹ *Ibidem*, op. cit., p. 328.

⁷⁹² SANZ DELGADO, Enrique. Las Prisiones Privadas: la Participación Privada en la ejecución Penitenciaria: Madrid: Edisofer, 2000, p. 66.

⁷⁹³ OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões, op. cit., p. 322.

todo, no podemos olvidar la experiencia británica, que también analizaremos en esta investigación.

5.2.3.1 Sistema Estadounidense

En los Estados Unidos de Norteamérica, cerrada la vía deportadora, fue especialmente en la mitad del siglo XIX “cuando mayor incidencia se aprecia de la incorporación privada a la ejecución penal tal como es entendida hoy. Los medios materiales surgidos y desarrollados, a partir de ese momento, en su entorno regimental y, en fin, su sistema, no quedan tan distantes del contexto penitenciario contemporáneo⁷⁹⁴”. Respecto a la privatización carcelaria en los Estados Unidos de Norteamérica, es importante destacar lo que dice textualmente HIRSCH, citado por SANZ DELGADO: “las autoridades inicialmente habían dirigido la mayoría de las industrias en prisión, directamente en beneficio del Estado. Pero cuando las penitenciarías empezaron a experimentar apuros financieros, en muchos estados buscaron arrendar el trabajo de los reclusos dentro de los muros a contratistas independientes”⁷⁹⁵. Con todo, es en el inicio de los años ochenta del pasado siglo, que en los Estados Unidos de Norteamérica⁷⁹⁶, la idea de la privatización de las cárceles vuelve a destacarse, bajo el discurso de que era una alternativa para la solución de la crisis que enfrentaba el sistema penitenciario del país.

En realidad, la crisis del sistema penitenciario tiene carácter mundial, independiente del modelo de Estado y de la manera como la administración de la justicia criminal es conducida, alcanzando a los países ricos y pobres, desarrollados o no⁷⁹⁷, pero, de hecho, no puede olvidarse la considerable influencia de las ideas neoliberales, en los años ochenta en el país referido, lo que tiene gran influencia en otros países hasta nuestros días. En los Estados Unidos de Norteamérica la prisión privada era para reclusos preventivos o con penas de corta duración y que habían cometido delitos de pequeña relevancia⁷⁹⁸. De ese modo, los gobiernos estatales de algunas regiones, empezaron a adoptar la prisión privada, mediante

⁷⁹⁴ SANZ DELGADO, Enrique. Las Prisiones Privadas: la Participación Privada, en la ejecución Penitenciaria. Madrid: Edisofer, 2000, p. 97.

⁷⁹⁵ HIRSCH, A J. The Rise of the Early América. New Haven/London: Yale University Press, 1992, p. 97, citado por SANZ DELGADO, Enrique, en Las Prisiones Privadas: la Participación Privada en la ejecución Penitenciaria, op. cit., p.110.

⁷⁹⁶ FIGUEIREDO FREIRE, Marcelo de. Privatização dos Presídios: uma Análise Comparada, en ARAUJO JUNIOR, João Marcelo (Coord.). Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 94.

⁷⁹⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 90.

⁷⁹⁸ OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões, op. cit., p. 322.

el establecimiento de reglas contractuales, a través de las cuales empresas privadas pasaron a administrar establecimientos penitenciarios donde se cumplían penas cortas o medianas y eventualmente largas, pero el último caso sólo era aplicado para el cumplimiento de los dos últimos años de la condena⁷⁹⁹. De esta forma, empresas particulares pasaron a administrar las prisiones, asumiendo la responsabilidad por la seguridad, salud, educación, entretenimiento, asistencia religiosa, asistencia social, asistencia jurídica, alimentación, bien como ofreciéndoles trabajo⁸⁰⁰. Esas empresas deben presentar informes periódicos al gobierno y a la justicia.⁸⁰¹ OLIVERA señala que los Estados que adoptan prisiones privadas son Arizona, California, Colorado, Distrito de Columbia, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Minnesota, Mississippi, Oklahoma, Tennessee, Texas y Virginia⁸⁰², siendo las empresas que se dedican a esa actividad las siguientes: 1) Corrections Corporation of América; 2) Wachenhut Corrections Corporation; 3) United States Correction Corporation⁸⁰³. En cuanto a los modelos de gestión de las prisiones privadas se encuentra: 1) la gestión privada total: la empresa construye el establecimiento, asumiendo la responsabilidad por la gestión completa, y el Estado apenas realiza la fiscalización, para garantizar la preservación de la dignidad humana de los reclusos y el cumplimiento de las normas de derechos humanos en el tratamiento penitenciario; 2) la gestión privada compartida: el estado cede el edificio de la prisión a la empresa privada para que la administre. La dirección superior del Establecimiento puede quedar en manos del Estado; 3) la gestión privada compartida para la etapa final de la condena: después que el recluso cumple dos tercios de su condena en una prisión pública, tiene la opción de completarla en una prisión privada. Tanto en la gestión privada total como en la gestión privada compartida, siempre hay un funcionario del Estado encargado de fiscalizar el cumplimiento del contrato. En caso de incumplimiento, sin motivo justificado, la empresa recibe una multa y puede llegar hasta la rescisión del contrato⁸⁰⁴. Éste puede durar de 2 a 20 años, con la posibilidad de renovación.

OLIVEIRA constata que no se tiene una evaluación completa de las ventajas de la prisión privada en los Estados Unidos de Norteamérica, con todo, se observa que las empresas prestan esos servicios con mejor calidad que la administración pública, con costes

⁷⁹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 322.

⁸⁰⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 322.

⁸⁰¹ *Ibidem*, op. cit., p. 322.

⁸⁰² *Ibidem*, op. cit., p. 324.

⁸⁰³ *Ibidem*, op. cit., p. 324.

⁸⁰⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 325.

menores, y los reclusos generalmente afirman que en esas prisiones las condiciones de vida son mejores y que les son ofrecidos programas adecuados a fin de prepararlos para el retorno a la libertad⁸⁰⁵. El autor enfatiza que en ese país el coste de un recluso por día en la prisión pública es de 45 dólares, y en la privada de 25 dólares⁸⁰⁶. Además, un 73% de los estadounidenses se manifiestan favorables a la política de privatización de las prisiones, por considerar que el sistema público sale más caro y generalmente no presenta resultados deseados en el ámbito de la resocialización⁸⁰⁷.

5.2.3.2 Sistema Francés

En Francia, la ley 87432, de 1987, establece las reglas de la política de privatización de prisiones. Es un sistema centralizado y unitario. La prisión privada en ese país es de gestión mixta, o sea que tanto el sector público como el privado administran conjuntamente la prisión construida por la empresa privada. Ese modelo de privatización tiene las siguientes características: 1) la empresa privada debe ofrecer a los reclusos trabajo, alimentación, entretenimiento y asistencia educacional, social, jurídica, espiritual y a la salud; 2) la dirección general del establecimiento pertenece al Estado; 3) la seguridad interna es de responsabilidad de la empresa privada; 4) la seguridad externa es de responsabilidad del Estado; 5) el contrato de gestión tiene duración de diez años; 6) el Estado paga a la empresa 25 dólares diarios por recluso; 7) el Estado tiene el poder de no aceptar la admisión de un servidor seleccionado por la empresa privada⁸⁰⁸. También en Francia el coste del recluso en la prisión privada es inferior al de la prisión pública, una vez que en la prisión pública el coste diario por recluso es de 42 dólares⁸⁰⁹. OLIVERA anota que en 1988, surgió el programa “13.000”, que consistía en crear trece mil nuevas celdas, en 25 penitenciarias privadas, distribuidas en cuatro regiones del país. Cada región fue concedida a una empresa privada, de

⁸⁰⁵ OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões, op. cit., pp. 322 y 323. Aquí el autor señala que la prisión de Kyle, en el Estado de Texas, para 500 reclusos, recibe condenados a quienes les faltan sólo dos años para ser libres. La empresa Wackenhut que construyó y administra esa cárcel cuenta con 136 funcionarios y ofrece a los reclusos trabajo, cursos profesionalizantes y un eficiente programa de resocialización. Los reclusos se sienten satisfechos con los programas de resocialización que les son ofrecidos ya que les prepara para la reinserción social. La empresa recibe del Estado 25 dólares día por recluso.

⁸⁰⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 326.

⁸⁰⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 326.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 329.

⁸⁰⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 329.

la siguiente forma: 1) Norte – Empresa SPIE Batignolle; 2) Sur – GTM Entrepose; 3) Este – Dumez; 4) Oeste – Sogep-Fougerolle⁸¹⁰.

El tema de la privatización de las prisiones viene interesando también a Inglaterra, que ya dispone de una experiencia considerable en ese sentido que merece ser incluida en este trabajo.

5.2.3.3 La Experiencia Británica

En las últimas décadas el sistema penitenciario inglés se encuentra en estado de crisis al igual que los Estados Unidos de Norteamérica. Las principales causas son el aumento de las tasas de encarcelamiento, el aumento de los costes y el fenómeno creciente de la superpoblación carcelaria⁸¹¹. En el inicio de la década de noventa del siglo pasado en Inglaterra y País de Gales la tasa de encarcelamiento alcanzaba a 92 reclusos cada 100.000 habitantes⁸¹². En 1995, esa tasa pasa para 99 y en 1997 para 116 reclusos cada 100.000 habitantes⁸¹³. En 1985 había un déficit de aproximadamente 8.000 lugares en el sistema inglés y en 1994 más del 36% de la población carcelaria adulta estaba en establecimientos superpoblados⁸¹⁴. Además de la superpoblación, el gasto con la administración penitenciaria aumentó sustancialmente, entre los años 1976 y 1986, de 163 millones de libras pasó para 786 millones y entre los años de 1988 y 1996, de 1,029 mil millones de libras para 1,5 mil millones⁸¹⁵. En noviembre de 1996 el coste anual de un recluso en el sistema cerrado era de 22.800 libras⁸¹⁶. La crisis del sistema penitenciario inglés generó un estado de inestabilidad en las prisiones, con casos de violencia de guardias contra reclusos. Al punto de que, en 1986, motín ocurrido en la prisión de Gloucester fue la causa de motines simultáneos en 15 otros establecimientos⁸¹⁷. En 1989, ocurrió el motín de Strangeways, el mayor establecimiento carcelario de Gran Bretaña. Esa prisión disponía de 970 lugares y alojaba 1.647 reclusos. El

⁸¹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 329.

⁸¹¹ MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização dos Presídios e a Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 56.

⁸¹² *Ibidem*, op. cit., p. 57.

⁸¹³ *Ibidem*, op. cit., p. 57.

⁸¹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 58.

⁸¹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 58.

⁸¹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 58.

⁸¹⁷ RYAN, M. *The Wolf Report: on the treadmill of prison reform?*, *Political Quarterly*, 63, 1992, p. 50, citado por MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global*, op. cit., p. 61.

motín duró tres semanas, del que resultaron 45 reclusos y 147 guardias heridos⁸¹⁸. La superpoblación provocó la transferencia de reclusos de las regiones Norte y Oeste para las regiones Sur y Este, donde la tasa poblacional era inferior. Esas medidas dificultaban las visitas de sus familiares, debido a que los reclusos estaban muy lejos de sus familias, con graves consecuencias incluso respecto a los derechos de los reclusos y a la resocialización. Siendo así, la política neoliberal privatizante encontró libertad para que se manifestase también en el ámbito de la política penitenciaria en Gran Bretaña, donde, bajo el discurso de mejorar la eficacia y aumentar alojamientos y prisiones, se busca “interesar al sector privado por el sistema penitenciario”⁸¹⁹. En este sentido, en 1984, en virtud de la inestabilidad existente en las prisiones inglesas, el Instituto Adam Smith, bajo el discurso de la ineficacia de las prisiones y su elevado coste, publicó el informe Omega, recomendando la implantación de la política de privatización de las prisiones, según el modelo estadounidense⁸²⁰. En consecuencia de esa iniciativa, el parlamento inglés en la sesión parlamentaria de 1986/1987, la Comisión para Asuntos Domésticos, después de visitar el sistema penitenciario estadounidense, presentó un informe sobre las condiciones del sistema penitenciario, recomendando la adopción de la política de privatización⁸²¹.

Inicialmente, la Sesión 84 del Criminal Justice Act, de 1991, permitió la contratación de empresas privadas para administrar apenas prisiones destinadas a reclusos preventivos, con todo, en febrero de 1993, el Parlamento permitió esa política también para las prisiones destinadas a condenados⁸²². Esa Ley establece, entre otros aspectos, las atribuciones de las empresas privadas y del gobierno, el modelo de la futura organización administrativa, la forma de prestación de cuentas, el control y los derechos de los reclusos a ser garantizados⁸²³. Por otro lado, las Prisons Building Board tienen la misión de coordinar la construcción de las prisiones, siendo que tres de sus miembros son del sector privado⁸²⁴.

⁸¹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 61.

⁸¹⁹ MC CONVILLE, Sean. La Privatisation des Services Pénitentiaires, en COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS: PRIVATIZATION DU CONTRÔLE DE LA CRIMINALITÉ, en Rapports présentés à la 18^a Conférence de Recherches Criminologiques, vol. XXVII. Strasbourg, 1990, p. 87.

⁸²⁰ MINHOTO, Laurindo Dias. Privatização de Presídios e Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global, op. cit., p. 65.

⁸²¹ *Ibidem*, op. cit., pp. 65 y 66.

⁸²² *Ibidem*, op. cit., p. 66.

⁸²³ FIGUEIREDO FREIRE, Marcelo de. Privatização dos Presídios: uma Análise Comparada, en ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo (Coord.), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 104.

⁸²⁴ MC CONVILE, Sean. La Privatisation des Services Penitentiaires, en privatisation du Contrôle de la criminalité, en COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELES, op. cit., pp. 87 y 88.

En la actualidad, en Inglaterra las empresas privadas tienen participación en la política privatizante de las prisiones en varios niveles: 1) en la concepción; 2) construcción; 3) gestión; y 4) eventualmente, financiación de las prisiones⁸²⁵. Y la tendencia apunta hacia la privatización total del sistema penitenciario⁸²⁶.

A esta altura, se impone analizar cómo se manifiesta esa participación de las empresas privadas, es decir, las diversas formas de participación.

5.2.4 Las Formas de Participación de las Empresas Privadas en el Ámbito Carcelario

5.2.4.1 La Empresa Privada Construye, Administra y Comanda la Prisión

En este modelo de privatización, la empresa privada construye la prisión y asume su administración, o sea que es administrada y dirigida por entidades no gubernamentales. En Estados Unidos de Norteamérica el sistema se da en tres sectores: 1) en las *Halfway Houses*, que se destinan a presos en fase final de cumplimiento de la condena y donde se les prepara para el momento de obtención de su libertad; 2) en los establecimientos para delincuentes juveniles; 3) en los establecimientos destinados a alojar a los inmigrantes ilegales⁸²⁷.

5.2.4.2 La Empresa Privada Construye la Prisión que es Alquilada por el Estado que la Administra

En este sistema, el Estado alquila la propiedad de una empresa privada, que servirá de penitenciaria, de manera que todo lo demás es de responsabilidad de la administración pública. Entre los riesgos que ese modelo presenta está el caso cuando la población penitenciaria se reduce, pues es lógico que el gobierno no tenga más interés en mantener el alquiler del inmueble⁸²⁸.

⁸²⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 87.

⁸²⁶ FIGUEIREDO FREIRE, Marcelo de. Privatização dos Presídios: uma Análise Comparada, em ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo (Coord.). Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 110.

⁸²⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 99.

⁸²⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 99.

5.2.4.3 La Privatización de Algunos Servicios de la Cárcel

Éste es un modelo de privatización en que se contratan empresas privadas para prestar algunos tipos de servicios, tales como la alimentación y la asistencia médica. En el caso de las prisiones industriales, el Estado celebra un contrato con la empresa privada, que asume el compromiso de proporcionar a los condenados alojamiento, alimentación, uniformes, así como evitar evasiones, pudiendo en compensación usar el trabajo de los condenados en beneficio de la empresa⁸²⁹, mediante remuneración. Esa política encuentra muchas críticas del sector empresarial en el sentido de que, con el uso de mano de obra de los condenados se consigue obtener productos con mucho menor coste, generando una concurrencia desleal. Además, se añaden las críticas de los sindicatos de trabajadores de que esa política compite con la mano de obra libre, reduciendo el nivel salarial de los empleados. En Brasil, datos del Departamento Penitenciario de 2014 apuntan que el 58% de los establecimientos penitenciarios tienen algún servicio realizado por empresa privada, especialmente la alimentación⁸³⁰.

5.2.4.4 El Trabajo de los Condenados como Objeto de Lucro de las Empresas Privadas en las Prisiones Industriales

Es una forma de privatización que genera muchas consideraciones acerca de las verdaderas ventajas para las empresas privadas. Se sostiene que el ambiente prisional es completamente diferente de la rutina de una empresa en la sociedad libre y que eso puede conllevar diversas dificultades para las empresas, cuyo fin es la obtención de lucro, motivo por el cual la mayoría de las prisiones industriales en los Estados Unidos de Norteamérica se encuentra en manos de la administración pública; es decir que todavía el interés privado no es mucho⁸³¹. El fenómeno también se verifica en Brasil.

Subrayamos que son factores que desmotivan a las empresas privadas, entre otros: 1) la existencia de constantes inestabilidades en la rutina de la seguridad de la cárcel; 2) las frecuentes traslados de los condenados para otra prisión o su liberación y eso significa que

⁸²⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 100.

⁸³⁰ BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p. 85. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso el 26-04-2016, 14h38.

⁸³¹ FIGUEIREDO FREIRE, Marcelo de. Privatização dos Presídios: uma Análise Comparada, op. cit., p. 100.

no puede contarse siempre con la mano de obra entrenada, lo que interfiere en los compromisos de las empresas respecto a los plazos para la confección de productos; 3) los castigos disciplinarios de aislamiento, puesto que interfieren en el equipo de trabajo y, consecuentemente, en el nivel de la producción de esas empresas; 4) los motines interrumpen, generalmente por largos períodos, el trabajo prestado en las mismas, con las consecuencias ya apuntadas; 5) generalmente se añade un inconveniente más, que es el hecho de que la prisión generalmente está ubicada lejos de la ciudad, generando mayores costes en el transporte de los productos para los locales donde serán vendidos⁸³².

5.2.5 Los Argumentos Contrarios y Favorables a la Privatización Carcelaria

5.2.5.1 Consideraciones Previas

En el ámbito de la privatización de las cárceles surgen polémicas aún no superadas, entre las dos posiciones antagónicas existentes. En Brasil, ARAÚJO JUNIOR rechaza vehementemente la propuesta privatizadora de las cárceles y OLIVEIRA, a su vez, es defensor de esa política. De esta manera, es conveniente analizar las posiciones en pro y en contra de la privatización de la cárcel, en la doctrina brasileña como también extranjera.

5.2.5.2 Las Posiciones Contrarias a la Privatización de la Prisión

5.2.5.2.1 Las Restricciones de Orden Ético y Jurídico

Administrar la ejecución de la pena que priva la libertad al ciudadano es un monopolio del Estado⁸³³, por lo que, atribuir esa función a la iniciativa privada, constituye una inconstitucionalidad⁸³⁴. Así se manifiestan quienes alegan objeciones de carácter ético. En otra posición están los que admiten la posibilidad de privatización cuando el cumplimiento de la pena privativa de libertad ocurre en establecimientos abiertos⁸³⁵.

⁸³² *Ibidem*, op. cit., p. 100

⁸³³ MORAES DE ARAÚJO, Maria Juliana. A Execução Penal como Extensão da Atividade Jurisdicional, en ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo (Coord.). Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 52. También sostiene esa postura MC CONVILLO. Véase MC CONVILLO, Sean. La Privatización des Services Pénitentiaires, en Privatisation du Contrôle de la Criminalité, op. cit., p. 99.

⁸³⁴ FRANÇA FILHO, Erivan Santiago. Da ilegalidade das prisões privadas, en ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo (Coord.). Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 37.

⁸³⁵ MC CONVILLO, Sean, en La Privatización des Services Pénitentiaires, en Privatisation du Contrôle de la Criminalité, op. cit., p. 99.

En Brasil, ARAÚJO JUNIOR mantiene la posición de que el derecho fundamental de la libertad individual, garantizado en la Constitución, se confunde con el principio ético de la libertad individual. Esta garantía prohíbe, en el ámbito del orden jurídico, el ejercicio de coacción de un hombre sobre otro, es decir, la única coacción válida es la ejercida por el Estado. El Estado no tiene legitimidad para transferir para una persona, natural o jurídica, “el poder de coacción de que está investido y que es exclusivamente suyo, por ser, tal poder, violador del derecho de libertad”. Así, ese aspecto ético y jurídico constitucional fundamentan la inconstitucionalidad de la propuesta de privatización⁸³⁶. El autor subraya que existen obstáculos en las propias Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, como ocurre en la Regla 73, 1, que establece que “las industrias y granjas penitenciarias deberán preferentemente ser dirigidas por la administración y no por contratistas privados”⁸³⁷. Además, la Regla 43, 3, dispone que los funcionarios penitenciarios deban ser empleados públicos. En el ámbito de la legislación brasileña específica, el artículo 34 de la Ley de Ejecución Penal establece que el trabajo prisional será administrado por órgano público. Además, se plantea que la administración penitenciaria participa en la actividad judicial y como actividad judicial sus actividades son indelegables⁸³⁸.

5.2.5.2.2 Los Obstáculos Políticos

La privatización de la cárcel tiene estrecha vinculación con la idea de política criminal de la resocialización. El suceso de la política de resocialización viene siendo puesto en cuestión en diversos estudios. En este sentido el fracaso de esa función de la pena ha sido defendida en los Estados Unidos de Norteamérica desde 1951 por E. POWER y H. T. WITHMER⁸³⁹; por MARTINSON⁸⁴⁰, en 1974; y en Canadá por SZABO⁸⁴¹, en 1980;

⁸³⁶ ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo. *Privatização das Prisões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 12.

⁸³⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 13.

⁸³⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 15.

⁸³⁹ POWER, E. y WITHMER, T. H. *An experience the prevention of delinquence*, Nueva York, The Cambridge-Sommerville, Youth Study, Columbia University Press, 1951, citado por João Marcelo de Araújo Júnior, en *Privatização das Prisões*, op. cit., p. 18.

⁸⁴⁰ MARTINSON, Robert. *What Works? Questions and answers about prison reform*, Nueva York, The Public Interest, Spring, 1974, citado por João Marcelo de Araújo Júnior, en *Privatização das Prisões*, op. cit., p. 18.

⁸⁴¹ SZABO, Denis. Au milieu de l’affrontement des doctrines criminologiques, en *La Criminologie, bilan et perspectives* (Mélanges Pinatel), Paris: Ed. A. Pedrone, 1980, citado por João Marcelo de Araújo Júnior, en *Privatização das Prisões*, op. cit., p. 18.

COUSON⁸⁴², en 1983; LE BLANC⁸⁴³ en 1988 y fue sostenida en el X Congreso Internacional de Criminología en 1988, en Hamburgo. Esa idea ha encontrado seguidores en Europa, siendo su principal defensor en España MUÑOZ CONDE⁸⁴⁴. En este sentido, es rechazable el discurso de que el fracaso de la resocialización se debe al hecho de que la administración pública es ineficiente y genera costes más elevados y que la solución está en la privatización de las prisiones, puesto que la empresa privada puede ofrecer un servicio de mejor calidad y con menor coste. Se reconoce que la gran dificultad de obtenerse éxito en la función resocializadora está en la dificultad de conciliar la función de seguridad con la de resocialización. Ocurre que el ámbito de la empresa privada se añade más una dificultad, que consiste en la búsqueda de lucro. De modo que se sostiene que la iniciativa no pasa de más una estrategia del capitalismo, que en el Estado que adopta una política neoliberal, busca más una actividad altamente rentosa, olvidando aspectos de derechos fundamentales del condenado. En el Estado de índole neoliberal las empresas hacen presión para la privatización de los servicios públicos en búsqueda de elevados lucros. El Estado social y democrático de derecho no puede someterse a esas presiones. En el ámbito de una mayor eficacia de las políticas de resocialización la solución parece estar en no pretender lo imposible y hacer esfuerzo para que el Estado consiga mejorar las políticas penitenciarias en pro del ciudadano condenado. Es tener en cuenta que sólo el Estado tiene en exclusiva legitimidad para castigar⁸⁴⁵.

5.2.5.2.3 Las Objeciones de Orden Práctico

La idea de que los servicios públicos son menos eficaces que los servicios privados es rechazada por el sector contrario a las ideas privatizantes de la cárcel⁸⁴⁶. MC CONVILLE se refiere a los costes invisibles, como el caso en que la prisión privada quiera adoptar criterios orientados a quedar sólo con reclusos que le conviene, es decir, que no

⁸⁴² CUSON, Maurice. *Le controle social du crime*, Paris: PUF, 1983, cita de João Marcelo de Araújo Junior, en *Privatização das Prisões*, op. cit., p. 18.

⁸⁴³ BLANC, Marc. Ponencia en el X Congreso Internacional de Criminología, en Hamburgo, en 1987, y publicada en la *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, n.º. 1, 1988, pp. 11-135, cita de JOÃO MARCELO DE ARAÚJO JUNIOR, en *Privatização das Prisões*, op. cit., p. 18.

⁸⁴⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, en *Reforma Del Derecho Penal* (edición a cargo de Santiago Mir Puig), 1980.

⁸⁴⁵ Sobre las objeciones de orden político de la privatización de las prisiones, véase ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo (Coord.) *Privatização das Prisões*, op. cit., pp. 16-20.

⁸⁴⁶ MC CONVILLE, Sean. *La Privatisation des Services Pénitentiaires*, en *Privatisation du Contrôle de la Criminalité*, op. cit., pp. 100 y 101.

presentan problemas disciplinarios más graves, dejando éstos en manos del Estado⁸⁴⁷. Otra objeción es respecto a la responsabilidad, que tiene naturaleza política y jurídica. En este sentido, se puede preguntar ¿las autoridades son responsables por los actos que no son resultantes directa e inmediatamente de sus determinaciones? En sentido contrario, ¿a quién compete esa responsabilidad y según qué modalidades?⁸⁴⁸ Otro inconveniente apuntado reside en el riesgo de que la administración de las cárceles pueda caer en manos de facciones de criminalidad organizada⁸⁴⁹.

Existen otras objeciones sostenidas por el sector contrario a la privatización de las cárceles, tales como: 1) la preocupación de la empresa privada es el lucro y no la resocialización del condenado o los intereses de la comunidad. Si no tiene interés en combatir la criminalidad, no puede participar en la administración de las cárceles⁸⁵⁰; 2) el riesgo de incentivar el número de reclusos, lo que redundaría directamente en su beneficio⁸⁵¹; 3) no se interesará en la calidad de la formación de los reclusos, pues sólo le interesa disponer de mano de obra no esclarecida⁸⁵²; 4) aún disponiendo la prisión de un director perteneciente al servicio público, ¿cómo podrá ese funcionario responsabilizarse por los actos cometidos por los funcionarios de la empresa privada?⁸⁵³; 5) ¿cómo puede una empresa privada imponer sanciones disciplinarias al recluso si la relación de derechos y deberes es establecida entre él y el Estado?⁸⁵⁴; 6) entre gastar con la calidad de los servicios prestados y la publicidad, la empresa privada preferirá la segunda opción⁸⁵⁵.

Con todo, otro sector presenta argumentos favorables a la privatización, como veremos a continuación.

5.2.5.3 Los Argumentos Favorables a la Privatización

Los aspectos positivos de la privatización, según OLIVEIRA, son, entre otros: 1) en ningún país, la Corte Suprema reconoció la inconstitucionalidad de las prisiones privadas; 2) el Estado ya demostró su incompetencia en la administración de las prisiones,

⁸⁴⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 102.

⁸⁴⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 103.

⁸⁴⁹ OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo das Prisões, op. cit., 331.

⁸⁵⁰ ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo. Privatização das Prisões, op. cit., p. 20.

⁸⁵¹ OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo das Prisões, op. cit., 331.

⁸⁵² *Ibidem*, op. cit., p. 331.

⁸⁵³ *Ibidem*, op. cit., p. 331.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 331.

⁸⁵⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 331.

especialmente a cuenta de la burocracia y porque no se preocupa con esa área de la administración de la justicia criminal; 3) la empresa privada puede administrar la prisión con mayor libertad; 4) la empresa privada puede ofrecer mayores estímulos a sus funcionarios; 5) el servicio público es vulnerable a la corrupción; 6) los riesgos apuntados en la administración privada no tienen pertinencia porque el Estado mantiene siempre una fiscalización sobre sus actividades; 7) la empresa privada tendrá interés en demostrar su eficacia, para garantizar la renovación del contrato; 8) en el ámbito de los derechos humanos, el propio abogado del recluso fiscalizará su cumplimiento y podrá procesar la empresa privada en caso de violación de la constitución, de las leyes, del contenido en la sentencia condenatoria, y de incumplimiento de las disposiciones del contrato existente entre la empresa y el Estado⁸⁵⁶.

De acuerdo a lo expuesto, no hay dudas que el tema de la privatización de las cárceles es de gran complejidad, y que no se pueden sacar conclusiones sin una reflexión profundizada, teniendo en cuenta que es amplia la literatura en este sentido⁸⁵⁷.

⁸⁵⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 332.

⁸⁵⁷ Sobre el tema de la privatización de la prisión, véase: FAVOREU, Doyen Louis. Approche constitutionnelle du Principe de la Participation du Secteur Privé au Fonctionnement du Service Public Penitentiaire, en Les Prisons dites privés. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp. 47-70; VULLIERME, Jean-Louis. La Gestion Privée des établissements pénitentiaires: Definition Economique et Argumentation Philosophique, en Les Prisons dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisée à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp.75-89; COHEN-TANUGI, Laurent. Le Cadre Juridique de la Participation Privée aux Etats-Unis et en France, en Les Prisons dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp. 91-111; BONALDI, Hubert-Pierre. Le Statut des Personnels, en Les Prisons dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp.113-137; LUX, Arsène. Les Structures et les responsabilités dan l'exécution des peines, en Les Prisons dites privés. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp. 145-156; MERAND, Pierre. Le Travail des Detenus, en Les Prisons dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp.157-174; MICK RYAN, Ryan y TONI WARD, Milton. Privatization and the Penal System. The American Experience and the Debate in Britain. University Press, 1989; RYAN, MICK y TONI WARD, Milton. Privatisation and the Penal System. The American Experience and the Debate in Britain. University Press, 1989; FAVOREU, Doyen Louis. Approche constitutionnelle du Principe de la Participation du Secteur Privé au Fonctionnement du Service Public Penitentiaire, en Les Prison dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp. 47-70); VULLIERME, Jean-Louis. La Gestión Privée des établissements penitentiaires: Definition Economique et Argumentation Philosophique. en Les Prison dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science

A esta altura, nos volvemos al Brasil, donde la política de privatización de las prisiones empezó a interesar a los gobiernos, especialmente a partir del establecimiento de un estado caótico del sistema penitenciario, como veremos a continuación.

5.2.6 La Privatización de la Cárcel en Brasil

En los años noventa del pasado siglo empezó un discurso en favor de la privatización de las cárceles brasileñas. Los defensores de esa idea se apoyan en experiencias internacionales aisladas como una posible alternativa para superar el estado de crisis existente en el sistema penitenciario brasileño.

Realmente, en ese período era evidente una grave distorsión estructural del sistema penitenciario brasileño: superpoblación⁸⁵⁸, tendencia de aumento de las tasas de encarcelamiento⁸⁵⁹, condiciones de vida carcelaria inhumanas, provocando un insostenible número de casos de violencia individual y colectiva⁸⁶⁰. Las pésimas condiciones de

Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp. 75-89; COHEN-TANUGI, Laurent. Le Cadre Juridique de la Participation Privée aux Etats-Unis et en France, en *Les Prison dits privés. Une solution à la crise pénitentiaire?* Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp. 91-111; y otros.

⁸⁵⁸ En el año de 1994, en las prisiones brasileñas habitaban 2,1 reclusos por lugar disponible. Véase CNPCP, Censo Penitenciário de 1995, Ministério de Justicia, 1996, en MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global*, op. cit., p. 161.

⁸⁵⁹ En 1987, la tasa de encarcelamiento en Brasil era de 62 reclusos cada 100.000 habitantes; en 1993, aumentó para 88; en 1994, llegó a 95,5. En 1994, el Ministerio de Justicia sostenía que era necesario añadir al sistema penitenciario brasileño 130 establecimientos más, para superar el déficit existente en la época. Véase MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global*, op. cit., pp. 162 y 163.

⁸⁶⁰ La violencia entre los reclusos pasó a ser una forma de criticar las condiciones de las cárceles. En 1985, en tres meses, fueron muertos 25 reclusos en las prisiones de Belo Horizonte; en noviembre de 1998, 19 reclusos fueron muertos en prisiones de Río de Janeiro, por negarse a participar en una huelga de hambre promovida por reclusos condenados por narcotráfico, a fin de presionar las autoridades a transferirlos para otra prisión. La violencia de los guardias contra los reclusos pasaron a ser frecuentes, bajo el argumento de que era necesario el rigor disciplinario para mantener el orden y la disciplina. También los motines pasaron a ser comunes: en 1987, un motín deflagado por 9 reclusos armados tomaron el control de la prisión del Instituto Criminal de Biotipología da Penitenciaria Central de Rio Grande do Sul, manteniendo 31 rehenes; en marzo de 1989, otro motín en el mismo establecimiento acarrió la muerte de 2 reclusos y destrucción de parte de las estructuras físicas del establecimiento; en 1988, un motín en la prisión Ary Franco en Río de Janeiro resultó la necesidad de la intervención de 150 policías, resultando 9 reclusos heridos; en julio de 1987, un motín en la Penitenciaria del Estado de São Paulo, provocó la muerte de 29 presos y 01 policía, bien como más de 100 presos heridos por la policía en la intervención; en 01 de octubre de 1992, un motín en la Casa de Detenção de São Paulo, resultó la intervención de la policía, acarreando 111 reclusos muertos. Estos son apenas algunos ejemplos de la situación de la violencia carcelaria brasileña en ese periodo. El Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria informa que, según el censo penitenciario de 1994, en ese año hubo 33 motines en Brasil y que sólo en los tres primeros meses de 1995, ocurrieron, en São Paulo, 11 motines. Véase MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios. Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global*, op. cit., pp. 166 y 167. En el Estado de Paraná, en la segunda mitad del año del año 2000, ocurrieron 05 motines con guardias rehenes, incluso algunos

encarcelamiento despertaron la atención internacional y en 1989 el Américas Watch publicó un informe denominado “Condições das Prisões no Brasil”, denunciando las inadecuadas condiciones de las prisiones brasileñas⁸⁶¹.

De modo que, el ambiente era ideal para que la idea privatizante se diseminase, especialmente porque el gobierno de la época era de perfil neoliberal y defendía la política de privatización en varias actividades públicas. En este sentido, el 27 de enero de 1992, EDMUNDO DE OLIVEIRA, Presidente del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP) – órgano del Ministerio de Justicia, y encargado de establecer las directrices básicas de la política penitenciaria en Brasil, presentó en reunión de ese órgano la propuesta de “Reglas Básicas para el Programa de Privatización del Sistema Penitenciario de Brasil”, apoyándose en los positivos resultados de experiencias desarrolladas en prisiones de Estados Unidos de Norteamérica, Francia, Inglaterra, Bélgica y Australia. El autor, en la defensa de su propuesta, enfatiza que la privatización de las cárceles en Brasil es una alternativa para alcanzar múltiples objetivos, como: 1) la individualización de la pena; 2) la resocialización; 3) la reducción de la reincidencia; 4) la introducción de un modelo moderno de gestión de prisiones; 5) la reducción de los costes; 6) la solución del problema de la superpoblación⁸⁶². La admisión de las empresas sería a través de concurrencia pública, y en el contrato se establecerían los derechos y obligaciones de las partes. La empresa privada actuaría en prisiones para reclusos condenados o provisorios y especialmente en el ámbito de los servicios de alimentación, salud, trabajo, educación, pudiendo además construir y administrar prisiones. La administración sería en sistema compartido, de manera que la administración general del establecimiento quedaría en manos del sector público, con las atribuciones de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de la empresa establecidas en el contrato. La empresa privada se encargaría de mantener en el establecimiento un equipo de gestión de sus actividades⁸⁶³.

muestran, y ello desencadenó una reacción de los guardias, generando muchos abusos. Los motines fueron deflagrados por reclusos miembros del Primer Comando de la Capital (PCC), una de las principales facciones criminales violentas existentes en las prisiones brasileñas. Véase Datos del Departamento Penitenciario del Estado de Paraná/Brasil.

⁸⁶¹ Américas Watch, *Prison Conditions in Brasil*, New York, The Americas Watch Committee, 1989, p. 4., citado por MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global*, op. cit., p. 165.

⁸⁶² OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, op. cit., pp. 336-342.

⁸⁶³ MINHOTO, Laurindo Dias. *Privatização de Presídios e Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global*, op. cit., p. 169; OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*, op. cit., pp. 337-340.

Es importante anotar también que para el desarrollo de esa política contribuyó la influencia política del sector privado. La empresa denominada Pires Segurança Ltda., que se dedicaba a la seguridad privada y deseaba expandir sus actividades para ese fructífero campo. Esa empresa desarrollaba una eficiente divulgación de sus estrategias, planteando, entre otras, las siguientes ventajas para la privatización de las cárceles en Brasil: 1) en el ámbito del Estado, producía una reducción de costes; 2) respecto a los Estados y Municipios, reducía el problema de la criminalidad; 3) en el ámbito de los empresarios, por el hecho de pagar impuestos que pagaban no deberían ser utilizados para mantener mazmorras y alimentar la corrupción y que la privatización permitía preparar al condenado para redescubrir los valores de su vida y de los otros; 4) en el ámbito de los empresarios de seguridad, la idea era que sus actividades con personas en situación de riesgo, les daba la experiencia necesaria para las actividades orientadas a la resocialización; 5) finalmente, esa empresa sostenía que su cultura de valores la necesidad de cooperar con el gobierno, a fin de mejorar la realidad de las prisiones, adoptándose el ejemplo estadounidense de privatización⁸⁶⁴. En ese escenario, la Orden de los Abogados de Brasil (OAB) se manifestó contraria a la privatización, presentando, en 1992, la “Posição preliminar sobre a proposta de privatização do sistema penitenciário brasileiro”, donde se afirmaba que: 1) la experiencia estaba lejos de ser moderna y que en realidad representaba un retroceso histórico en el ámbito del desarrollo de la política criminal; 2) la ejecución de la pena es una función intransferible del Estado; 3) la política propuesta violaba los derechos fundamentales de los reclusos; 4) la iniciativa privada podría posibilitar una súper explotación del trabajo prisional y que la Ley de Ejecución Penal establece que el trabajo del recluso tiene naturaleza administrativa, no aplicándose las normas de la legislación laboral⁸⁶⁵.

La privatización de las prisiones empezó en el Estado de Paraná en 1999, bajo el gobierno de JAIME LERNER, de ideología neoliberal, con la contratación de una empresa privada – Humanitas – para realizar los servicios de mantenimiento de las instalaciones, ropas de cama, vestuarios, calzados, medicamentos, alimentación y asistencia en el ámbito de la

⁸⁶⁴ FARIA, J. E. Políticas públicas e privatização: o caso do sistema prisional. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, n. 116, 1992, p. 116 y BOTELHO, G. C. Privatização das prisões americanas, Jornal Pires, n. 51, 1990, pp. 1 y 6, en MINHOTO, Laurindo Dias. Privatização de Presídios e Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global, op. cit., p. 170.

⁸⁶⁵ MINHOTO, Laurindo Dias. Privatização de Presídios e Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global, op. cit., p. 172 y 173. Aquí el autor anota que también el ex-Ministro del Supremo Tribunal Federal – EVANDRO LINS E SILVA – se manifestó contrario a la privatización de las cárceles, citando una publicación del Jornal do Brasil, edición del 4 de abril de 1992, p. 11.

educación, deportes, jurídica, social y médica, bien como las actividades de seguridad del establecimiento. La primera penitenciaria privatizada fue la Penitenciaria Industrial de Guarapuava, para 240 reclusos, inaugurada el 12 de noviembre de 1999. La industria no pertenecía a la empresa contratada. Los reclusos eran seleccionados entre los que deseaban cumplir su condena en esa prisión, por especialistas del equipo técnico del sistema penitenciario estatal, puesto que el discurso señalaba que se trataba de una política destinada realmente a la resocialización⁸⁶⁶. El contrato, con duración de veinticuatro meses, renovable, establecía la responsabilidad del Estado por la construcción del establecimiento, bien como de designar para trabajar en el establecimiento un director general, un vicedirector y un director de seguridad, a fin de fiscalizar el cumplimiento del contrato, autorizar ingreso y liberación de reclusos, presentar reclusos ante autoridades policiales y judiciales, autorizar la salida de reclusos para asistencias médicas especializadas en hospitales, aplicar castigos a reclusos que cometer faltas disciplinarias, etc. La empresa privada debería contratar para trabajar en el establecimiento los siguientes profesionales: médicos, odontólogos, asistentes sociales, psicólogos, pedagogos, enfermeros, abogados, guardias, motoristas, nutricionista, cocineros, personal para las actividades de mantenimiento de las instalaciones, personal para las actividades administrativas, un director de seguridad y un de administración, bien como formar ese personal para el ejercicio de las actividades. Es decir, el modelo adoptado era el de cogestión⁸⁶⁷. El valor a ser pago mensualmente por el Estado a la empresa privada tenía en cuentas la población prevista del establecimiento, aunque contase con un número de reclusos inferior al previsto, y ello realmente ocurrió por más de un año, en virtud de los rigurosos criterios de selección para el ingreso⁸⁶⁸. La Penitenciaria de Guarapuava ganó mucha publicidad y recibió frecuentes visitas de autoridades – secretarios de justicia de otros Estados

⁸⁶⁶ El discurso de la finalidad resocializadora era una estrategia para justificar la selección de reclusos sin problemas disciplinarios; la empresa privada no deseaba tener dificultades en su trabajo para, aumentar sus lucros, dejando los reclusos que presentan problemas para el orden y la disciplina internos bajo la responsabilidad de las prisiones no privatizadas. Como se ve, la empresa privada busca finalidades diversas de las de la administración pública, lo que tiene repercusiones en la privatización de las prisiones.

⁸⁶⁷ El modelo de cogestión, según datos del Departamento Penitenciario Nacional de 2014, era adoptado en 34 establecimientos penitenciarios, siendo: 1 en el Estado de Alagoas, 2 en el Estado de Amazonas, 6 en el Estado de Bahia, 3 en el Estado de Espírito Santo, 2 en el Estado de Maranhão, 6 en el Estado de Minas Gerais, 1 en el Estado de Paraíba, 1 en el Estado do Paraná, 2 en el Estado de Rondonia, 1 en el Estado de Rio Grande do Sul, 5 en el Estado de Santa Catarina, 1 en el Estado de Sergipe y 2 en el Estado de Tocantins. Cfr. BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p. 82. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso el 26-04-2016, 14h38.

⁸⁶⁸ Datos del Departamento Penitenciario del Estado de Paraná.

de Brasil, miembros del Poder Judicial, Parlamentarios, funcionarios de los sistemas penitenciarios de otros Estados, e incluso, de otros países – y todas quedaban maravilladas con los resultados positivos de la experiencia: ausencia de evasiones, de violencia entre los reclusos, eliminación de la ociosidad y la prestación eficiente de las asistencias establecidas en la Ley de Ejecución Penal. Los reclusos que vivían en ese establecimiento se decían satisfechos con ese modelo de administración.

En el Estado de Paraná la experiencia fue ampliada para otras cuatro penitenciarias, y el modelo fue adoptado por los Estados de Espírito Santo, Ceará y Amazonas.

En el Estado de São Paulo, a pesar de no existir específicamente una ley referida a la privatización de las cárceles, se interpreta que la autorización está dada por la Ley nº 7835, de 08 de mayo de 1992, que dispone sobre el régimen de concesión de obras y servicios públicos autorizando la privatización. En ese Estado tenemos como ejemplo de privatización la Penitenciaría de Hortolandia con 900 reclusos⁸⁶⁹.

Con todo, luego se pudo constatar en el Estado de Paraná que la dirección de la empresa privada empezaba a tener influencias en las decisiones del gobierno respecto a quien debería ejercer la dirección general de la prisión, sugiriendo personas que de su propio interés, porque la empresa deseaba reducir el rigor de la fiscalización de sus actividades, para poder aumentar sus lucros⁸⁷⁰. Ese problema no puede ser ignorado y señala la necesidad de establecer estrategias claras, a fin de que pueda ser evitado. La experiencia apunta que no es suficiente la existencia de una dirección general en manos del Estado, puesto que las empresas que administran prisiones tienen gran poder económico e influencia política, que les permite interferir en las decisiones de las autoridades, en su propio interés. Por lo expuesto, resulta indispensable un eficiente control externo que no pertenezca a la estructura estatal, ni cuente con representantes de la empresa privada, o sea, un órgano externo totalmente independiente. El contrato, a su vez, debe ser minucioso, estableciendo todas las actividades indispensables la institución y garantizando efectivamente los derechos de los reclusos, establecidos dentro de las normas de derechos humanos internacionales, en la Constitución y en la Ley de Ejecución Penal. En la actualidad, la política de privatización de las cárceles ha perdido su euforia.

⁸⁶⁹ FILLARDIS, Antonio. Privatização dos Presídios. Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, p. 2.

⁸⁷⁰ El autor de este estudio conoce esa situación porque en la época era el Director General del Sistema Penitenciario del Estado de Paraná.

5.3 El Modelo APAC: Una Experiencia Brasileña de Prisión Privada y Democrática

5.3.1 Consideraciones Previas y Concepto

La Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados, conocida por la sigla APAC, es una experiencia brasileña de ejecución de la pena privativa de libertad, que busca superar los problemas carcelarios y alcanzar mayor índice de resocialización. La APAC es una entidad civil, sin fines lucrativos, constituida de voluntarios de la comunidad, que surgió el 14 de junio de 1974, en una asamblea realizada en el juicio de ejecución penal de São José dos Campos – São Paulo⁸⁷¹. Comenzó con el nombre de Asociación de Protección y Amparo Carcelario (APAC) y posteriormente ha cambiado para Asociación de Protección y Asistencia de los Condenados (APAC). Cada pareja de voluntario de la comunidad adoptaba uno o dos reclusos y procuraba darle el apoyo necesario para su reintegración social.

MIOTTO señala que la APAC es una importante forma ofrecer asistencia religiosa a los reclusos, actividad que tiene sus orígenes en el Concilio de Nicea, realizado en el año 325⁸⁷² y que ese modelo penitenciario también posibilita la efectiva participación de la comunidad, la cual es insistentemente recomendada por la ONU en Congresos y diversos documentos⁸⁷³ y está prevista como derecho del recluso en el art. 5º, VII de la Ley de Ejecución Penal. Además, la Ley nº 9982, de 14 de julio de 2000, dispone sobre la prestación de asistencia religiosa en las entidades hospitalarias públicas y privadas, bien como en los establecimientos prisionales civiles y militares. Por último, destacamos el artículo 4º de la Ley de Ejecución Penal que textualmente expresa “El Estado deberá recurrir a la cooperación de la comunidad en las actividades de la pena y de la medida de seguridad”, desde que la Exposición de Motivos, en su número 24, manifiesta que “ningún programa destinado a combatir los problemas relacionados al delito, al delincuente y a la pena sería eficiente sin el indispensable y continuo apoyo de la comunidad”. Concluye que otro aspecto innovador de la Ley de ejecución Penal se refiere a que dice que el Estado debe recurrir a la cooperación de la

⁸⁷¹ MIOTTO, Armida Bergamini. Integração do Preso (condenado) no convívio social. O modelo da APAC de São José dos Campos – São Paulo. Revista Informação Legislativa. Brasília, nº 94, abr/jun, 1987, p. 354.

⁸⁷² MIOTTO, Armida Bergamini. Papel da Comunidade no Tratamento dos Presos, en temas Penitenciários. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pp. 190 y 192, 197.

⁸⁷³ *Ibidem*, op. cit., pp. 195, 199, 201 – 208. La Ley de Ejecución Penal prevé el Consejo de la Comunidad que es compuesto por representantes de la sociedad, siendo que en cada municipio habrá un Consejo de la Comunidad que será compuesto por un representante de la asociación comercial o industrial del municipio, un abogado, representante del órgano de los abogados del Estado y un trabajador social, representante del órgano de los Trabajadores Sociales del Estado (art. 80, de la LEP).

comunidad como condición esencial para lograr el objetivo de facilitar la futura reinserción social del condenado a la sociedad⁸⁷⁴.

En énfasis de la APAC está en la resocialización de los condenados, la asistencia a las víctimas y la seguridad ciudadana de la sociedad. Su método es no considerar al delincuente, sino compadecerse de la persona humana que habita la cárcel. Se constituye como una participación de la comunidad junto al Poder Judicial y del Poder Ejecutivo en la ejecución de la pena privativa de libertad y la administración de prisiones. El modelo apaqueano de prisión parte de la idea de que nadie es irrecuperable.

Las prisiones APAC son pequeñas y medianas, por lo que no se permite alojar a más de doscientos reclusos. Son asentadas en las comunidades, lo que tiende a la municipalización de la ejecución de la condena y eso hace posible la participación de la comunidad de forma efectiva. Para la creación de una APAC es indispensable que la iniciativa parta de la comunidad, es decir, ella tiene que movilizarse, convocando audiencias públicas y crear una Organización no Gubernamental (ONG).

Esas prisiones son mantenidas a través de contribuciones de sus socios, promociones sociales, donaciones y convenios con el Poder Público y la sociedad civil. El coste para el Estado es menos de la mitad respecto al modelo común.

Se puede plantear que es una prisión privada en manos del voluntariado de la comunidad y es democrática porque pone su énfasis en la participación de los reclusos en diversas actividades administrativas del establecimiento. Con todo, hay quienes sostienen que no se trata de una prisión privada porque las apagues no tienen fines lucrativos. Esa finalidad no se hace presente y no es una prisión estatal. Es un modelo de cogestión, una prisión privada sin fines lucrativos. Se mantienen a través de donaciones de personas físicas, jurídicas o entidades religiosas y convenios con el Poder Público, instituciones educacionales y otras entidades, captación de recursos junto a fundaciones, institutos y organizaciones no gubernamentales, como también de donaciones de sus socios.

⁸⁷⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini y FABBRINI, Renato N. *Execução Penal*, 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 45.

5.3.2 Funcionamiento y Organización

Al principio, según informaciones de la APAC y a criterio del juez, los condenados que tenían buena conducta y sentido de responsabilidad obtenían permiso del juez para salidas al exterior, para visitar sus familias o sus padrinos, ir a la iglesia, al médico, dentista o abogado, sin escolta policial, bajo la responsabilidad de sus padrinos⁸⁷⁵. Ellos participaban en cursos de valorización humana y el juez permitía salidas para frecuentar también cursos profesionalizantes o de enseñanza básica y para ejercer trabajos externos en las empresas de la comunidad, que, sensibilizadas de la importancia de su participación, les daban empleo⁸⁷⁶. La tónica del método estaba en la religión y se basaba en que “para mejorar la reintegración del condenado a la convivencia, era necesario renacer interiormente, bajo el principio del amor a Dios”. En este sentido, han sido realizadas jornadas de evangelización, fuera de la prisión, para los reclusos que deseaban en ellas participar. El juez ha también permitido la salida de los reclusos para asistir a la misa de domingo en la Iglesia Matriz de la ciudad⁸⁷⁷.

Las personas de la comunidad veían a los reclusos caminando por la ciudad con parejas voluntarias, quedando alarmadas y muchas no aceptaban esa situación; o sea que la opinión pública rechazaba esa iniciativa⁸⁷⁸. Con el paso del tiempo fueron acostumbrándose con la situación al reconocer que el recluso, pese a haber cometido un delito, era una persona humana y como tal debería ser tratada. Esas salidas buscaban desarrollar el sentido de responsabilidad, para prepararles para la reintegración social, y preparar la población para superar el estigma con respecto a ellos; es decir, acostumbrar a ver a los reclusos como personas que continuaban perteneciendo a la comunidad y que eran iguales a las otras.

Los dirigentes de esa prisión apaqueana han percibido que no era suficiente la buena voluntad y el amor al prójimo de las parejas, padrinos voluntarios y demás colaboradores, sino que era necesario reunir periódicamente, para discutir y analizar las experiencias vividas a fin de poder superar las dificultades que surgían, corregir los errores; con esa finalidad fue establecida la realización periódica de jornadas de estudios para los

⁸⁷⁵ MIOTTO, Armida Bergamini. Integração do Preso (condenado) no convívio social. O modelo da APAC de São José dos Campos – São Paulo, op. cit., p. 358.

⁸⁷⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 200.

⁸⁷⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 355.

⁸⁷⁸ MIOTTO, Armida Bergamini. O Papel da Comunidade no Tratamento dos Presos, en MIOTTO, Armida Bergamini. Temas Penitenciários. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, PP. 199 y 200

miembros de la entidad. Esa prisión tenía a su cargo la organización administrativa de la cárcel, el registro de las actividades de la prisión, la actualización del historial de los reclusos, la realización periódica de cursos, jornadas, seminarios, etc., para perfeccionamiento de sus miembros. Los miembros de la APAC deberían mantener su vida particular, en el trabajo y en la sociedad, de manera ejemplar, tener disponibilidad para sus actividades y atribuciones en la APAC, buscar su perfeccionamiento personal (conocimiento, virtud, etc.), tratar a los reclusos como ahijados, con actitud de amor al prójimo y cordialidad, pero con firmeza y, si necesario, justa severidad.

A lo largo de su desarrollo histórico, el modelo apaqueano viene perfeccionando su osado método y así han sido elaboradas normas para su funcionamiento.

En un determinado momento, se ha verificado que una de las prisiones de São José dos Campos no tenía condiciones de funcionar por diversos motivos, incluso carencia de funcionarios para las actividades administrativas y de vigilancia. El juez ha resuelto permitir que el órgano denominado APAC administrase esa prisión, siendo que han sido hechos los arreglos necesarios en el predio con la ayuda de la comunidad local⁸⁷⁹. El juez ha establecido las normas de funcionamiento, a través de la Portaria nº 9, de 02 de agosto de 1984⁸⁸⁰. Fue nombrado primer director de esa prisión al Dr. Mario Ottoboni, que, a su vez, ha establecido diversas normas sobre las actividades de los voluntarios de turno y sus auxiliares (que eran reclusos), sus derechos, deberes y responsabilidades, así como sobre las actividades, derechos y deberes de los reclusos, de las visitas de asociaciones y de la conducta de los reclusos judicialmente designados para escoltar otros reclusos en las salidas permitidas⁸⁸¹.

El método apaqueano se apoya en doce elementos que deben ser considerados en conjunto: 1) la participación de la comunidad; 2) recluso ayudando al recluso; 3) el trabajo; 4) la religión; 5) la asistencia jurídica; 6) la asistencia a la salud; 7) la valorización humana; 8) la familia; 9) el voluntariado y su formación; 10) el Centro de Reintegración Social – CRS (el CRS posee tres secciones: una para el régimen cerrado; otra para el semiabierto; y una tercera

⁸⁷⁹ MIOTTO, Armida Bergamini. Integração do Preso (condenado) no convívio social. O modelo da APAC de São José dos Campos – São Paulo, op. cit., p. 356.

⁸⁸⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 361.

⁸⁸¹ *Ibidem*, op. cit., p. 361.

para el régimen abierto); 11) el mérito del recluso; 12) la Jornada de Liberación con Cristo⁸⁸². La novedad como método de tratamiento de los reclusos y gestión de la cárcel queda en evidencia por las siguientes características: 1) participación efectiva de la comunidad a través del voluntariado en la gestión de la cárcel; 2) no hay presencia de policías o agentes penitenciarios en el interior del establecimiento y las llaves de la prisión quedan en manos de los propios reclusos; 3) se enfatiza la prestación de asistencia a los reclusos, a su familia, a la víctima o sus familiares; 4) las escoltas de los reclusos para encaminamientos al juicio, medico, etc., son realizadas por los voluntarios de la APAC; 5) los dormitorios son para pocos reclusos y no se permite la superpoblación; 6) los reclusos son los responsables por su propia resocialización, organizándose en Consejos de Sinceridad y de Solidaridad (CSS), uno para cada régimen. Los Consejeros son los responsables por la administración, limpieza, mantenimiento, disciplina y seguridad. Los problemas disciplinarios son resueltos por los propios reclusos, por el CSS y por la dirección. Los condenados organizados en el CCS resuelven el 85% de los casos de indisciplina, imponiendo castigos de advertencia, aislamiento en la celda y otros. En las prisiones apaqueanas los reclusos participan de la seguridad y de la disciplina. El Consejo de Sinceridad y Solidaridad es un órgano conformado sólo por reclusos, que hacen el papel del policía o agente penitenciario dentro de la cárcel, sin armas. La administración penitenciaria redistribuye su poder en la comunidad, a través de los voluntarios que van a la cárcel. Esto facilita que no haya rebeliones, que no se usen armas, que el recluso no se escape.

Se realizan cursos profesionales para los reclusos, en el ámbito industrial, servicios y de producción, para prepararles para la inclusión en la demanda de la región. Los cursos incluyen un componente técnico, pero también una dimensión humana que abarca distintos temas, como la comunicación, las relaciones interpersonales, el trabajo en equipo o la ética. Se organiza el plan de resocialización mediante una intervención en el ámbito psicológico, social y espiritual. La salud, la educación y la autoestima son elementos indispensables para la meta resocializadora.

Los condenados de las etapas II y III componen el Consejo de Sinceridad y Solidaridad, órgano auxiliar de la administración de la APAC, al cual incumbe, de acuerdo

⁸⁸² FARIA, Ana Paula. APAC. Um Modelo de Humanização do Sistema Penitenciário. Disponible en www.ambito-jurídico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9296 . Acceso el 03-05-2016, 15h10.

con el art. 47 del Reglamento Interno: I – orientar a los reclusos respecto a la disciplina de un modo general, comunicándoles el contenido del Reglamento Interno, de la resolución judicial y demás órdenes; II – promover diariamente la verificación de los reclusos en los horarios predeterminados; III – cooperar con la Secretaria; IV – sugerir a la Dirección de la APAC progresividad de etapas, castigos, etc.; V – estimular la participación de los reclusos en todos los actos promovidos por la APAC; VI – fiscalizar la asistencia medico-odontológica y otras que contribuyan al bienestar de los reclusos; VII – hacer cumplir todos los reglamentos, instrucciones, disposiciones y órdenes emanadas de la Justicia y Dirección de la APAC; VIII – solicitar, diariamente, en impreso propio, la comida de acuerdo al número de reclusos alojados en el Centro de Reintegración Social; IX – reunirse, por lo menos quincenalmente, con los representantes de celdas, para ayudar en la solución de los problemas que los afligen⁸⁸³. El Presidente del Consejo, cuyo período de mandato es de tiempo indeterminado, es designado libremente por el Presidente de la APAC. El Reglamento Interno dispone que todos los meses el condenado sin castigos disciplinarios reciba solemnemente un diploma y una medalla. En el ámbito disciplinario se establece que, en caso de incumplimiento de las normas, el condenado, según la gravedad de la falta cometida, sufrirá castigos, entre los cuales se incluyen: revocación de beneficios, pérdida de regalías y regresión de régimen interno.

5.3.3 La Expansión del Modelo y Análisis Crítico

En agosto de 1986, la *Prison Fellowship International* (PFI) realizó el 2º Congreso Internacional en Nairobi – Kenia – ocasión en que el Dr. Ottoboni, representante de Brasil, describió como era constituida y cómo funcionaba la APAC, lo que provocó un impacto en los participantes, que posteriormente algunos realizaron viaje para conocer la experiencia brasileña⁸⁸⁴.

Esa experiencia está siendo llevada a otras partes del Brasil, aunque no faltaron críticas a la iniciativa, alegando que el Estado, por ser laico, no podría practicar actividades religiosas en ese ambiente. Realmente las apagues tienen una fuerte presencia católica, por lo que la humanización tiene su lado religioso que puede considerarse polémico. Las críticas no caben por no haber coerción sobre el recluso para participar en esas actividades. Por otro lado,

⁸⁸³ LEAL, Cesar Barros. Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados: una experiencia humanizadora que empieza a descubrir. Disponible en www.corteidh.or.cr/tablas/al12027.pdf. Acceso el 03-05-2016, 15h10.

⁸⁸⁴ MIOTTO, Armida Bergamini Integração do Preso (condenado) no convívio social. O modelo da APAC de São José dos Campos – São Paulo, op. cit., p. 362.

la selección de los condenados para cumplir su condena en la prisión apaqueana se refería únicamente a los que tenían interés en ese modelo de ejecución penal. Además, no se prohíbe que la comunidad dé asistencia religiosa en la cárcel u otros establecimientos de habitación colectiva a los internos que voluntariamente la desean.

El modelo de prisión apaqueana ha obtenido una gran aceptación y reconocimiento de órganos nacionales e internacionales y hoy existen en Brasil más de cien prisiones de ese tipo, dando pruebas que es una importante alternativa para hacer posible la humanización de la cárcel y mejorar los índices de prevención de la reincidencia. En el ámbito internacional resaltamos que el modelo apaqueano fue adoptado, con algunas variaciones, en diversos países, como Alemania, Argentina, Bolivia, Colombia, Bulgaria, Singapur, Costa Rica, el Salvador, Ecuador, Estados Unidos, Inglaterra, México, Noruega, Nueva Zelanda, entre otros.

Con el desarrollo de ese modelo de ejecución penal fue creada la Fraternidad Brasileña de Asistencia a los Condenados (FBAC), que se encarga de la coordinación y fiscalización de los Centros de Reintegración Social de las APAQUES, y de la uniformidad de los procedimientos; vinculada a *Prison Fellowship International* (PFI), órgano consultor de las Naciones Unidas (ONU) para los asuntos penitenciarios⁸⁸⁵.

En 1999, el modelo apaqueano se disuelve en São Paulo – estado más laico del país - y renace en Minas Gerais – uno de los Estados federados de Brasil más católico – que actualmente tiene treinta y una prisiones APAC. Ese modelo también fue adoptado en la última década por varios Estados federados. En la actualidad, los datos del Departamento Penitenciario Nacional indican que hay 43 establecimientos penitenciarios administrados por organizaciones sin fines lucrativos, como se ve: 1 en el Estado de Espírito Santo, 3 en el Estado de Goiás, 30 en el Estado de Minas Gerais, 2 en el Estado de Mato Grosso do Sul, 1 en el Estado de Mato Grosso, 1 en el Estado de Paraná, 1 en el Estado de Rondônia, 4 en el Estado de Rio Grande do Sul⁸⁸⁶.

⁸⁸⁵ LEAL, Cesar de Barros. Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados: una experiencia humanizadora que empieza a descubrir, op. cit., p. 260.

⁸⁸⁶ BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p. 82. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso 26-04-2016, 14h38. Esos datos son de 2014 y el número de prisiones con ese modelo de gestión ha sido aumentado, como es el caso de Paraná que en la actualidad tiene dos prisiones apaques y no una como menciona el informe del DEPEN.

Al reforzar la eficacia de su organización, ha permitido disminuir los abusos contra los reclusos y la violencia en el interior de la cárcel, posibilitando la humanización de las prisiones, con la consecuente reducción de los índices de prevención de reincidencia. En esas prisiones los reclusos pueden participar en la vida en comunidad, trabajar, recibir asistencia médica, jurídica y religiosa. El aspecto fundamental en el método apaqueano es estimular el desarrollo de la responsabilidad del recluso.

Es notorio que para alcanzar el éxito del programa de resocialización es indispensable sensibilizar a la sociedad, a las empresas privadas y los servicios de recursos humanos sobre el método adoptado. Corresponde al modelo de ejecución penal que integra en gran medida la propuesta del Consensualismo Penitenciario, al conjugar los intereses de los tres actores interesados en la ejecución de la pena privativa de libertad: 1) el recluso; 2) el Estado; y 3) la sociedad.

Ya disponemos de datos que comprueban la eficacia de la resocialización en las prisiones que adoptan el modelo apaqueano. El índice de reincidencia es de 8,62%, según los datos de 2009⁸⁸⁷ y las evasiones son muy raros.

Según el Secretario de Defensa Social de Minas Gerais, el mejor modelo de resocialización actual es indudablemente el de las prisiones APAC, aunque no resuelve totalmente el problema carcelario existente: en primer lugar no sirve para todos los reclusos y el Secretario advierte que el obstáculo no es el tipo de delito que el recluso ha cometido, pues hay muchos homicidas, pero las mayores dificultades surgen con los delincuentes que integran facciones criminales violentas. Otro obstáculo es la cantidad de reclusos existentes en el sistema penitenciario y refiriéndose a la ciudad de Uberlandia, donde será construida una APAC para 200 reclusos, siendo que hay dos mil quinientos reclusos.

El juez de ejecución penal ha dicho que

“creemos que el sistema prisional puede mejorar y que la APAC puede contribuir para esa mejoría. El método es desarrollado hace cuarenta años y nunca hubo un caso de violencia grave en el interior de la prisión, nunca hubo un homicidio y nunca hubo un motín. La reincidencia es diez veces inferior a los índices de las otras prisiones y el coste es, alrededor de tres veces inferior respecto al sistema común” (Juez de la ejecución penal).

⁸⁸⁷ Datos cogidos en www.apacitauna.com.br.

5.3.4 Percepción de los Funcionarios, de los Condenados y Familiares de los Condenados sobre la APAC

Una investigación empírica realizada por el Instituto de Pesquisa Económica Aplicada (Ipea) y el Consejo Nacional de Justicia (CNJ) en una prisión modelo APAC en Minas Gerais los resultados muestran algunos aspectos interesantes: Los reclusos, para ser incluidos en una prisión APAC, deben ser seleccionados, siguiendo los siguientes criterios: 1) cumplimiento mínimo de un año de la condena en una prisión común; 2) tener condena definitiva; 3) que preferentemente no sea reincidente; 4) desear cumplir su condena en esa prisión y estar motivado para ello, por lo que deberá ser elaborado un documentado escrito donde el recluso manifieste su deseo antes del ingreso en la prisión; 5) su familia debe vivir en el municipio de la prisión; 6) si fuese necesario, será realizada una investigación acerca del perfil del recluso interesado, a fin de evitar el ingreso de miembros de facciones de criminalidad organizada, o de reclusos que tiene enemigos en esa cárcel⁸⁸⁸.

Condenados, familiares y funcionarios de la prisión entrevistados han informado que frecuentemente recibían correspondencias escritas de reclusos o familiares solicitando la transferencia para una prisión APAC. A veces esa solicitud era enviada directamente al juez de la ejecución penal.

Los condenados entrevistados han dicho con frecuencia que la principal motivación para ser transferidos a una prisión APAC era porque suponían que con el régimen de seguridad menos severo sería más fácil la evasión, pero al ingresar a la prisión y constatar que era mejor que las comunes, se tornaban “presos por la conciencia” y desistían del objetivo de evadir. Efectivamente las evasiones eran raras.

En este sentido, uno condenado entrevistado expresó:

“He venido con el intento de fugar. He participado en un curso de dos días sobre el método. Recluso ayudando recluso. Familia organizada como soporte. Diálogo como

⁸⁸⁸ Reincidencia criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea/Cnj, Rio de Janeiro, 2015, p. 68. Disponible en www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aalf0d9.pdf. Acceso El 03-05-2016, 16h11.

entendimiento. Disciplina con amor. Es una prisión y las personas me abrazan (...) creo que voy a quedarme aquí” (recluso de la APAC en el régimen semiabierto)⁸⁸⁹

Algunos condenados ejercían actividades específicas, como: 1) abrir y cerrar las puertas de entrada y de salida de los regímenes cerrado y semiabierto; 2) participar en el Consejo de Sinceridad y Solidaridad (CSS), donde había un responsable por el control de la redención; 3) promover el atendimento a los visitantes; 4) fiscalizar la organización de las celdas; 5) actuar como presidente y vice-presidente del Consejo, siendo que el presidente y los directores del CCS ejercían el cargo durante tres meses, siendo sustituidos por otros. El presidente del Consejo ejercía la fiscalización de la conducta de los reclusos, verificando si la conducta era o no compatible con las normas establecidas. El CSS era compuesto de nueve “recuperandos” que resolvían en torno del 85% de los problemas internos, según los reclusos entrevistados⁸⁹⁰. Los problemas no solucionados eran sometidos a la administración, que podía encaminar el problema al juez de ejecución. Los miembros del CCS eran elegidos criteriosamente por el Director y el Jefe de la Seguridad del establecimiento y podían quedarse con las llaves del régimen cerrado⁸⁹¹. Por todo ello, podemos decir que se trata de un modelo de prisión que adopta un alto grado de democracia, visto que el condenado es también un cogestor del establecimiento prisional.

Una psicóloga de la prisión dijo que consideraba muy importante la actividad del Consejo. La investigación ha constatado que la prisión había dos salas de clases y que del total de 127 condenados, 33 estaban estudiando. Frecuentaban cursos profesionales y de educación básica. Los condenados no sufrían perjuicio en el estudio en caso de transferencia de régimen, pues continuaban normalmente en el régimen siguiente. En esa prisión había trabajo interno laborterápico no remunerado y trabajo externo remunerado.

La investigación ha comprobado dificultades de trabajo para todos, lo que estaba siendo considerado por la APAC y por la FEBRAC. El problema constatado era que, según la metodología APAC, el trabajo en el régimen cerrado no tenía finalidad económica, sino laborterápica, y que en el régimen semiabierto el condenado quedaba poco tiempo, entonces no era importante para la empresa privada. Los condenados solicitaban trabajo remunerado. Uno de ellos declaró en la entrevista:

⁸⁸⁹ Reincidencia criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa, Ipea/cnj, op. cit., p. 69.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 69.

⁸⁹¹ *Ibidem*, op. cit., p. 69.

“la metodología es perfecta, da todas las herramientas para que nosotros cambiemos. Creo que debería haber más trabajo profesional, pues tenemos familia, necesitamos de una pequeña remuneración” (recluso en el régimen semiabierto)⁸⁹².

5.3.5 Conclusiones Acerca del Modelo APAC

Hemos verificado que el modelo APAC es muy interesante porque busca alcanzar los objetivos de las partes interesadas en la ejecución penal: 1) de los condenados, quienes desean y tienen el derecho a una ejecución penal humanizada y que le sean ofrecidos por el Estado los recursos y medios indispensables para superar sus vulnerabilidades al delito reintegrándose exitosamente a la sociedad libre; 2) del Estado que necesita reducir sus costes con la política de ejecución de la pena privativa de libertad, sin dejar de obtener resultados positivos en su política penitenciaria. El artículo 4º de la Ley de Ejecución Penal dice que el Estado debe usar como recurso la participación de la comunidad; 3) de la sociedad, que desea y tiene derecho a una adecuada seguridad.

La prisión APAC representa la idea de la municipalización de la ejecución de la pena privativa de libertad, permitir la proximidad de los familiares, una medida muy importante en el proceso de resocialización.

Lo evidente es que esas prisiones no pueden sustituir por completo el sistema tradicional por estar destinado a condenados con perfiles muy específicos, que desean y están en condiciones de aprovechar los recursos y la asistencia ofrecida y además porque no puede abarcar el alto número de la población carcelaria. Con todo, ese modelo debe ser ampliado y, a nuestro juicio convendría que exista una prisión apaqueana en cada municipio – o más de una en las ciudades más grandes – y ello contribuiría significativamente a la reducción de los problemas carcelarios y de los índices de reincidencia, daría cuenta del deber del Estado de dar a la pena privativa de libertad la función resocializadora y ofrecer a sociedad una seguridad ciudadana.

También se queda evidenciado que el modelo apaqueano es un avance respecto al tradicional porque corresponde a una perspectiva más democrática, por el ejercicio de importantes actividades administrativas de la cárcel.

⁸⁹² *Ibidem*, op. cit., p. 69.

Otro aspecto relevante en las prisiones APAC y en este sentido subrayamos que la doctrina y la práctica son consensuales, es que el éxito de la resocialización depende en gran medida de la participación efectiva de la comunidad, sea en el interior de la cárcel, sea reduciendo el estigma del liberado, recibéndole y dándole la debida asistencia moral y material para su reintegración social en el momento de mayor vulnerabilidad. En la percepción de los condenados también es un aspecto positivo la inexistencia de agentes de seguridad o policía en el interior, el que siempre han cometido abusos contra los reclusos y sus familiares visitantes⁸⁹³.

En síntesis, el modelo APAC puede dar una importante contribución para la reducción de los problemas carcelarios. No es por otra razón que el Consejo Nacional de Justicia, en virtud de las conclusiones de una investigación empírica rigurosa realizada por el Instituto de Pesquisa Económica Aplicada (Ipea) en las prisiones apaqueanas de Minas Gerais, propuso en 2014 la expansión de ese modelo para reducir la reincidencia criminal en el país y obtener éxitos en la función resocializadora⁸⁹⁴.

5.4 Conclusiones Acerca de las Perspectivas de Solución de los Principales Problemas Carcelarios

La democracia en la prisión se plantea como una solución restringida para los problemas que se presentan; encuentra restricciones para su aplicación amplia, bajo el discurso que es contraria a los límites de democracia en la sociedad libre. A ello se añaden otros obstáculos que son inherentes a la prisión⁸⁹⁵. Una vertiente niega la posibilidad de democratizar la prisión, sosteniendo que sin libertad la democracia no tiene sentido y que la prisión significa exactamente la privación de la libertad⁸⁹⁶. Tal idea no es aceptable, porque la prisión no elimina toda la libertad del condenado, sino la de ir y venir; el recluso pierde la libertad de salir de la prisión, salvo las excepciones legales. De igual modo, para negar la posibilidad de democratización de la cárcel, se sostiene que iniciativas en ese sentido no se

⁸⁹³ *Ibidem*, op. cit., p. 71.

⁸⁹⁴ Sobre el modelo APAC véase, entre otros: APAC en Revista. Año VI, número 21, julho/agosto/setembro, São José dos Campos, publicação da COBRAPAC, 1992; The APAC Initiative, publicado por Prison Fellowship International; MIOTTO, Armida Bergamini. Temas Penitenciários. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, pp. 199-208; CECCHI, Horacio. Las cárceles que funcionan sin rejas. Disponible en www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-169029-2011-05-29.html ; www.Edmundo.com/movil/noticia_detalle.ph?id=2429908 . Esta última referencia se refiere a una interesante experiencia de prisión femenina apaqueana en un Pabellón de la prisión de Pedregal, en Medellín, Colombia.

⁸⁹⁵ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 182.

⁸⁹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 183.

inspiran en ideas humanitarias, sino en estrategias transitorias de gestión de ese complejo ambiente⁸⁹⁷. Es verdad, que a veces esa iniciativa ocurre con propósitos transitorios para resolver problemas de seguridad y disciplina, pero creemos que además de constituir un gesto humanitario es “una manera de reducir la dependencia” del condenado, condición fundamental para su emancipación social, es decir, tornarse ciudadano responsable.

A nuestro juicio, el tema de la democratización de la cárcel no puede ser resuelto sólo con un simple rechazo. El problema es poder identificar los niveles que son inadmisibles de la democratización carcelaria. Ello tiene que ver, entre otros aspectos, con la naturaleza de las actividades, con el tipo de prisión, con el perfil de la población carcelaria, con la naturaleza de la formación de los funcionarios (si el énfasis está puesto en la seguridad, o en la resocialización, o si se intenta establecer un razonable equilibrio entre la función de seguridad y de resocialización), bien como con el tipo de reglamentación disponible. En la actualidad, por el avance en el ámbito de los derechos de los reclusos, se reconoce que es deseable que tengan algún nivel de participación en las actividades de gestión de las prisiones. Ellos deben tener oportunidad de ser escuchados por los funcionarios y por la dirección; se les debe dar condiciones de debatir los puntos centrales que facilitan mejores condiciones de vida carcelaria, puesto que los reclusos son quienes mejor conocen la forma de alcanzar esos objetivos. Esa participación es perfectamente posible en las actividades sin riesgo, como por ejemplo las recreativas, deportivas, religiosas y en varios aspectos del trabajo carcelario (organización, seguridad del trabajo, etc.), especialmente en las pequeñas prisiones. De igual modo, es razonable la existencia de comités consultivos de reclusos en las cárceles, para la toma de decisiones sobre asuntos que interfieren en las condiciones de vida interna, como ya ocurre en Suecia⁸⁹⁸. Ello no significa que deba adoptarse la sugerencia presentada por el recluso, pero en caso negativo la dirección debe justificar su decisión.

⁸⁹⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 183.

⁸⁹⁸ BRYDENSCHOLT, H. H.; GOOBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestion des établissements penitentiaires, op. cit., p. 37. Los autores mencionan que en Suecia existe también una asociación nacional de presos y sus reuniones ocurren en un establecimiento penitenciario. Los representantes locales son transferidos temporariamente para esa cárcel, para participar de la reunión. De igual modo, existe en las cárceles un comité competente para los problemas sindicales; el director es el presidente de ese órgano y los empleadores, los sindicatos y los miembros de los funcionarios están ahí representados. Los presos, colectivamente a través de su comité, ofrecen, a veces, declaraciones en la prensa o presentan sus puntos de vista ante los comités permanentes competentes. Véase BRYDENSCHOLT, H. H.; GOOBERGH, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestion des établissements penitentiaires, op. cit., p. 38.

Esta política penitenciaria constituye un importante mecanismo para evitar conflictos entre reclusos y guardias o entre reclusos y dirección del establecimiento. No obstante, la concesión de poderes para votar en comité de reclusos y decidir sobre determinados asuntos de la cárcel – excediendo así la naturaleza consultiva del órgano – no es una medida recomendable en las prisiones, porque los reclusos que tienen más experiencia podrán presionar a los demás y mantenerse permanentemente en la dirección del comité, con el propósito de favorecer únicamente los intereses exclusivos de un pequeño grupo. La situación es más grave en las prisiones donde hay reclusos que son miembros de facciones criminales violentas, porque seguramente asumirían en carácter permanente el comité, para presionar a la dirección en defensa de los intereses específicos de esa mafia carcelaria. En los dos ejemplos el principio de la representatividad de la democracia queda perjudicado y por consecuencia también la seguridad y la disciplina corren más riesgo.

Otra alternativa es la participación de los reclusos a través de sus familiares, por medio de la formación de asociaciones con esa finalidad. La asociación podrá denunciar los abusos y defender la mejoría de condiciones de vida de los encarcelados. En Brasil, la creación de tales asociaciones es una práctica frecuente, donde se presentan los pedidos en pro de los reclusos ante la dirección del establecimiento, de la dirección superior, del juez de la ejecución penal, de los parlamentarios, de los órganos de derechos humanos y la prensa. Los resultados han sido positivos. El autor de este trabajo ha ejercido la Dirección General del Departamento Penitenciario del Estado de Paraná y con frecuencia participaba en reuniones de familiares de reclusos, para discutir los problemas existentes y buscar alternativas de solución más consensuales. En realidad, la medida evitaba la ocurrencia de problemas graves, bien como daba más legitimidad para la toma de decisiones por la administración, por ser previamente discutidas con los interesados.

En la actualidad diversos derechos de los reclusos están reconocidos en normas de derechos humanos, en las constituciones, en leyes ordinarias y reglamentos. En la mayoría de los países – como en Brasil y España – se reconoce la naturaleza judicial de la ejecución penal, lo que generó la creación del juicio de ejecución penal. De ese modo, el condenado no es más visto como objeto de la ejecución penal, sino como sujeto de derechos, estableciéndose entre él y el Estado una relación horizontal de derechos y deberes. Ello constituye un avance en la humanización de las cárceles y el condenado sale de su anterior actitud pasiva y puede, de cierta manera, participar en la gestión de los establecimientos carcelarios. El imperativo de

la voluntariedad esclarecida de la resocialización impone la participación del condenado en las actividades orientadas al tratamiento resocializador.

La idea de la participación del condenado no se puede descartar en el Estado social y democrático de derecho. En España “la participación de los reclusos en la gestión de la actividad penitenciaria se declara en el artículo 24 de la LOGP”⁸⁹⁹ y el artículo 61 de la misma ley establece que se fomentará la participación del interno en la planificación y ejecución de su tratamiento⁹⁰⁰. Brasil adopta el mismo modelo de Estado cuya Constitución establece el principio fundamental de la ciudadanía (art. 1º, I) y el de la dignidad humana (art. 1º, II). Además, el artículo 1º dice que Brasil es un Estado democrático, una democracia participativa. Esos principios indican que la participación del recluso es un imperativo constitucional. Es inherente a la democracia el principio de participación de todos los ciudadanos en la administración de los asuntos comunes, y ello se aplica a la ejecución penal. La resocialización sólo tiene legitimidad en el Estado democrático de derecho si las intervenciones se dan con la participación voluntaria del condenado. ¿Cómo hablar de voluntariedad sin hablar de participación? Siendo evidente que la democratización carcelaria es de fundamental importancia en el tratamiento penitenciario. La Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, en reunión realizada en Lisboa, del 21 al 25 de mayo de 1999, propuso la ejecución penal consensual, que se basa en una orientación democrática participativa⁹⁰¹. El consensualismo penitenciario propone un modelo contractual de tratamiento, mediante el establecimiento de un contrato firmado por el condenado, el juez de ejecución y la administración penitenciaria, que establece los objetivos a ser alcanzados por el condenado en un determinado plazo⁹⁰². En este sentido, el condenado participa efectivamente en asuntos que interfieren de forma significativa en su vida carcelaria. OLIVEIRA señala que una de las peculiaridades del consensualismo penitenciario está “en la vida participativa” del recluso⁹⁰³, porque “la concesión de cierta responsabilidad en la prisión puede contribuir a formar o a

⁸⁹⁹ BUENO ARÚS, Francisco. Panorama moderno de la pena de prisión, en BFD 70, 1994, p. 259.

⁹⁰⁰ GARCÍA VALDÉS, Carlos. Derecho Penitenciario Español: Notas sistemáticas, en Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentadas a la I Jornadas de Derecho Penitenciario. Alcalá de Henares. Facultad de Derecho – ICE, MAYO DE 1984), p. 53.

⁹⁰¹ OLIVEIRA, Edmundo. O futuro alternativo das prisões. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 91.

⁹⁰² *Ibidem*, op. cit., p. 97.

⁹⁰³ *Ibidem*, op. cit., p. 96.

aumentar el sentido de responsabilidad, puede enseñar o mejorar la actitud de vivir en sociedad”⁹⁰⁴.

Para finalizar, subrayamos que el tema de la democratización de la cárcel exige más investigaciones, para que las autoridades y la sociedad se sensibilicen acerca de que una de las alternativas a la crisis carcelaria sin duda, incluye la participación de los condenados.

En lo que se refiere a la privatización de la cárcel, existen los que la defienden, partiendo de la necesidad de reducción de costes. Defienden la visión ideológica de índole neoliberal. Ese discurso puede ser rechazado por varios argumentos: 1) la privatización no exime al Estado del deber de fiscalizar la ejecución del contrato, lo que le genera otros dispendios; 2) en virtud del propósito de lucro de las empresas privadas se supone que el personal no estará adecuadamente preparado para controlar un ambiente complejo, caracterizado por la inmoralidad y posibles motines que pueden provocar perjuicios patrimoniales al Estado y al orden público. Por otro lado, no existen pruebas de que la privatización de la cárcel signifique una reducción de costes. En el Estado de Paraná el coste mensual de cada recluso en las prisiones privadas era en torno del 40% superior al de las administradas por el Estado.

Con todo, se reconoce que la calidad de los servicios de las empresas privadas es realmente mejor, especialmente porque las obligaciones establecidas en el contrato buscan garantizar los derechos de los reclusos, mejores condiciones de vida para los mismos, que no son garantizadas en su plenitud por la administración pública.

En cuanto a la experiencia brasileña, en especial la paranaense, se reconoce la necesidad de superar problemas jurídicos de orden constitucional y legal. En este sentido, subrayamos que en esas prisiones eran los profesionales contratados por la empresa privada que realizaban la observación de los condenados, realizaban el diagnóstico criminológico y de personalidad para la clasificación, individualización del tratamiento y pronósticos para la libertad condicional o progresión de régimen. A nuestro juicio, esos profesionales, por no ser empleados públicos, representantes del Estado, no disponen de legitimidad para la realización de tales informes, lo que constituye una invasión indebida de la intimidad de los reclusos, o sea, significan un atentado a la dignidad de la persona humana. No se puede negar tampoco la posibilidad de que esos profesionales estén motivados u orientados por la empresa a encontrar

⁹⁰⁴ BRYDENSCHOLT, H. H.; GOOBERG, B. van der; ALMEIDA, M. R.; SHAPLAND, P. La gestion des établissements penitentiaires, op. cit., p. 81.

obstáculos para evitar la liberación del condenado, porque, bajo la perspectiva empresarial, no conviene dispensar un “cliente”, objeto de su propio lucro.

Otro problema que necesita ser superado es la imposición de castigos disciplinarios, por ser una de las actividades que no puede ser ejercida por particulares, debido a su influencia directa en el desarrollo de la ejecución penal⁹⁰⁵. También merece reflexión el tema de la responsabilidad de las autoridades por actos que aquí no están directa e inmediatamente bajos sus órdenes, es decir, si tienen responsabilidad y, en caso negativo, ¿quién es el responsable y según qué modalidad?⁹⁰⁶

La existencia de una fiscalización externa – que puede ser ejercida por el Ministerio Fiscal – es indispensable, para evitar el incumplimiento de las obligaciones de la empresa, los abusos y las intervenciones políticas, como por ejemplo designar funcionarios públicos del propio interés de la empresa para la dirección general del establecimiento.

Finalmente subrayamos que en Brasil, a partir del gobierno de LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA, de postura social, la política de privatización ha sufrido una reducción significativa. Es decir, el gobierno federal no apoya más esas iniciativas. Por otro lado, el gobierno federal está desarrollando diversas políticas sociales orientadas a la mejoría del Sistema Penitenciario y la calidad de vida de los reclusos ha mejorado significativamente, y los miembros de facciones criminales violentas, que lideraban frecuentes motines en las cárceles, han sido incluidos en el régimen disciplinario diferenciado y están en penitenciarías federales construidas específicamente para esa finalidad. De modo que los motines se han reducido significativamente. En conclusión, la adopción del modelo de privatización francés – cogestión – puede contribuir para mejorar el desarrollo de un programa de resocialización.

Es innegable que la experiencia del modelo de prisiones apaqueanas con la participación de la comunidad local, de los condenados y que, sin la presencia de guardias prisionales o policías, claramente reduce la tensión en la cárcel y muestra un significativo avance del proceso de resocializadora con reducidos costes para el Estado. No obstante, hemos visto que esa experiencia no puede sustituir el modelo tradicional por el número limitado que comporta, siendo tan grande la población carcelaria existente e incluso porque no hay tantas

⁹⁰⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. A privatização dos estabelecimentos penais diante da Lei nº 7.210, de 11-07-84. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 678, abril de 1992.

⁹⁰⁶ COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS: PRIVATISATION DU CONTRÔLE DE LA CRIMINALITÉ, en Rapports présentés à la 18^a Conférence de Recherches Criminologiques, vol XXVII, Strasbourg, 1990, p. 103.

personas en condiciones de ser voluntarias, para invertir parte de su tiempo a actividades de la APAC.

Reiteramos que las alternativas a los principales problemas carcelarios, como la democratización, la privatización y el modelo apaqueano tienen sus limitaciones, pero pueden sí contribuir grandemente para la resocialización.

Otras medidas son indispensables, como: 1) la adopción de un modelo arquitectónico adecuado; la prisión no debe ser muy grande y debe contener los espacios indispensables para el desarrollo de las diversas actividades indispensables a la resocialización; 2) una política administrativa que valore a los funcionarios de la cárcel, con una cuidadosa selección, formación, justo sueldo y la definición clara de los criterios para responsabilizar los abusos con la debida celeridad. Esa formación no debe tener naturaleza policial o militar, sino de educador social y estar disponible en cantidad adecuada en la cárcel; 3) los equipos técnicos deben también estar disponibles en cantidad y calidad necesarias para el desarrollo de sus actividades, para que sea posible la realización de la observación, la adecuada clasificación y la individualización del programa resocializador.

6. CONSIDERACIONES VALORATIVAS DEL CAPÍTULO

Algunas conclusiones que podemos extraer de este capítulo son las siguientes: 1) la prisión es una institución total que impone un modo de vida, que atenta contra la naturaleza humana y ejerce un impacto negativo considerable sobre el condenado, desde el punto de vista material, sociocultural y psicológico. La medida del impacto de la prisionización tiene que ver con el tiempo pasado en la prisión, con el tiempo de la condena que resta por cumplir y la tipología del condenado, por lo tanto diferente de uno para otro y de una cárcel para otra. Se reconoce que hay otros factores que interfieren en ese impacto, como el tipo de la prisión, tamaño, número de internos, el énfasis está en la resocialización o en el orden y disciplina, tipo de formación de los agentes penitenciarios (policial, militar o educador). Actualmente, se dispone de un acervo considerable de informaciones que permiten el desarrollo de estrategias administrativas adecuadas para reducir considerablemente los efectos negativos de la prisión; 2) La cárcel es un ambiente violento, sea en la relación funcionario-recluso, recluso-funcionario o recluso-recluso, pero en la actualidad, la modalidad de violencia que más sobresale es la colectiva, especialmente con funcionarios rehenes, que, con frecuencia, acaba provocando muertes. Esos motines generan en la sociedad un clima de

terror y miedo, sobre todo porque las facciones criminales violentas que lideran esos movimientos de rebeldía, mantienen contactos con sus ramificaciones en el exterior, comandando, de esta forma, acciones violentas dentro y fuera de la cárcel. Brasil vivió un período crítico de los años noventa del pasado siglo hasta 2005, cuando la situación fue cambiando y va ocurriendo una significativa disminución de la violencia carcelaria, en especial de los motines. Entre las razones pueden considerarse las políticas adoptadas por el gobierno federal de mejoría de calidad de vida de los reclusos, mejor asistencia jurídica, a la salud y medidas orientadas a aumentar la celeridad judicial cuando hay pedidos judiciales de los reclusos. También pueden contribuir la calidad de la formación profesional de los agentes penitenciarios, los cambios en la Ley de Ejecución Penal, modificada en 2003, creando el denominado régimen disciplinario diferenciado, que establece el aislamiento de los reclusos reconocidamente peligrosos, que lideran motines o pertenecen a facciones criminales violentas. La mencionada ley determina la construcción de penitenciarias específicas para ese tipo de reclusos, los que en la actualidad están aislados en esos establecimientos, en un régimen de cumplimiento de pena extremadamente riguroso, sin posibilidades de comandar esas acciones violentas⁹⁰⁷. Finalmente, la ley 12403, de 4 de mayo de 2011, está contribuyendo para disminuir el problema de la superpoblación carcelaria, al reducir las posibilidades de que el juez determine la prisión preventiva, la cual será destinada apenas a criminales reconocidamente peligrosos. El juez debe priorizar medidas cautelares, como la monitorización electrónica, arresto domiciliario, prohibición de frecuentar determinados lugares, etc.; 3) Las iniciativas orientadas a democratizar la cárcel, para reducir los problemas internos, no han logrado el éxito deseable, especialmente porque enfrentan serias reacciones de parte de los funcionarios y de la opinión pública. En este sentido, se constata que es perfectamente posible – y deseable – tomar ciertas medidas de democratización; es decir, la Administración debe permitir – e incluso incentivar – a los reclusos a participar de las actividades de la cárcel que no implican riesgo, bien como consultarlos antes de tomar algunas decisiones que interfieren en su calidad de vida, excepto en los asuntos relacionados al orden, disciplina y a la autoridad de los agentes penitenciarios. No podemos negar en los últimos años la expansión del modelo APAC que va más allá de los límites de participación arriba mencionados, es decir, los reclusos participan incluso en actividades de riesgo; 4) En las

⁹⁰⁷ En la actualidad, tenemos cuatro penitenciarias federales: una en Paraná, otra en Espírito Santo, una tercera en Mato Grosso de Sur y la cuarta en Río Grande do Norte.

últimas décadas la tendencia a la privatización de la cárcel ha perdido su entusiasmo, en virtud de reinar una nueva visión ideológica de los gobiernos, a lo que se suman muchas críticas con relación a su eficacia y legitimidad. La privatización de prisiones puede ser una alternativa más en situaciones específicas para reducir los problemas carcelarios, pero es indispensable que la opción sea por el modelo francés de administración público-privada.

Lo cierto es que la cárcel enfrenta muchos y graves problemas, algunos sin solución; pero osamos afirmar sin temor a equivocarnos que el análisis de los controvertidos temas en este capítulo ha evidenciado que el mundo de la prisión puede estar comprometido con la función resocializadora en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad y que para alcanzar ese objetivo lo indispensable es: voluntad política, participación efectiva de la comunidad y adopción de alternativas de gestión que reduzcan sus efectos negativos sobre el condenado.

La discusión realizada ha posibilitado una visión amplia de la realidad del mundo de la prisión, que ahora nos conduce a la situación de la realidad penitenciaria brasileña y las perspectivas de futuro, lo que haremos a continuación.

PARTE II

LA SITUACIÓN DEL PENITENCIARISMO BRASILEÑO: UNA PROPUESTA DE RESOCIALIZACIÓN CIUDADANA

CAPÍTULO I – LA POLÍTICA PENITENCIARIA BRASILEÑA

1 LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL

1.1 El Desarrollo Histórico de la Codificación de la Legislación de Ejecución Penal

La idea de codificar la legislación de ejecución penal surge cuando se reconoce la autonomía de la fase de la ejecución penal. En el primer Congreso Internacional Penitenciario, realizado en Londres, en 1872, se planteó la autonomía de la ciencia penitenciaria⁹⁰⁸. GIOVANNI NOVELLI, titular de la primera cátedra de derecho penitenciario creada en 1931 en la Universidad de Roma y autor del Reglamento Penitenciario italiano, defendía la autonomía del Derecho Penitenciario y de igual modo defendían FRANCESCO SIRACUSA y GIUSEPPINO FERRUCCIO FALCHI⁹⁰⁹.

La primera sugerencia de un código que disciplinase toda la ejecución penal fue propuesta por ZERBOGLIO, en 1914⁹¹⁰. Esa idea no se fortaleció y la ejecución penal continuó siendo disciplinada por leyes y reglamentos. Las tentativas de codificación no consiguieron éxito, de modo que el primer paso para la codificación es dado cuando se establecen los “Principios para la ejecución de las penas privativas de libertad”, implantados en Alemania, en 1923, a lo que siguió un proyecto de ley de ejecución penal presentado en Reichstag, el 9 de septiembre de 1927, que con el advenimiento del nacionalsocialismo fue abandonado⁹¹¹. En 1933, en Prusia, a través del Decreto n° 13965, fue promulgada una ley que contenía tres partes: 1) la ejecución de la pena privativa de libertad; 2) la ejecución de la gracia; 3) las disposiciones finales y transitorias⁹¹². En Rusia, en 1924, fue promulgado un

⁹⁰⁸ RANGEL, Leyla Castello Branco; ALENCAR, Ana Valderez, A.N. de. Execução Penal: lei n. 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteprojetos, histórico (tramitação legislativa). Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, 1985, p. 449.

⁹⁰⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 449.

⁹¹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 450.

⁹¹¹ *Ibidem*, op. cit., p. 450.

⁹¹² *Ibidem*, op. cit., p. 450.

Código de Trabajo Correccional y en Yugoslavia, el 16 de febrero de 1929, se publicó la Ley de Ejecución de las Penas Privativas de libertad⁹¹³. En Italia, el 18 de enero de 1931, fue editado el Reglamento General de las Instituciones Preventivas y Penales⁹¹⁴. En Portugal el Decreto-ley nº 26643, de 28 de mayo de 1936, publicó la denominada Reforma Prisional, que disciplinaba la organización de los establecimientos penales y la forma de ejecución penal⁹¹⁵. En Latinoamérica, merece referencia Argentina, que editó la Ley Penitenciaria Nacional, a través del Decreto-ley 412, de 1958⁹¹⁶. En Brasil, en 1933, es elaborado el anteproyecto del Código Penitenciario de la República, que no logró ser aprobado.

A esta altura, se impone analizar críticamente el desarrollo histórico de la codificación de la ejecución penal en Brasil.

1.2 Antecedentes Históricos de la Ley de Ejecución Penal en Brasil

1.2.1 Anteproyecto del Código Penitenciario de la República de 1933

En el ámbito de la ejecución penal, Brasil no se mantuvo distante de las ideas innovadoras, que a finales de los años veinte e inicio de los treinta estaban presentes en Europa. Por ello, en 1930, la 14ª Subcomisión Legislativa, compuesta por MENDES, BRITO y CARRILHO, empezó sus trabajos en la elaboración de un proyecto de Código Penitenciario, que fue concluido y presentado el 26 de mayo de 1933, recibiendo la denominación de Código Penitenciario de la República⁹¹⁷ y publicado el 25 de febrero de 1937 en el Diario del Poder Legislativo⁹¹⁸. La iniciativa de esa codificación fue anterior a la sugerencia presentada por MAGNOL, en Palermo, en el año de 1933. Los autores del anteproyecto, en la Exposición de Motivos expresan: “el presente anteproyecto del Código Penitenciario, realizado por la 14ª Subcomisión Legislativa, tornará posible realizar, en Brasil, lo que todavía es una aspiración en otros países y apenas objeto de estudios en postulados de Congresos Internacionales”. De esta forma, se constata el pionerismo de la iniciativa brasileña, que generalmente no es reconocido. El Código debería ser aplicado en todo el país. Pormenorizaba los diversos

⁹¹³ *Ibidem*, pp. 450 y 451.

⁹¹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 451.

⁹¹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 451.

⁹¹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 451.

⁹¹⁷ MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciário, vol. 1, São Paulo. Editora Saraiva, 1975, p. 109.

⁹¹⁸ RANGEL, Leyla Castello Branco; ALENCAR, Ana Valderez, A.N. de. Execução Penal: lei n. 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteprojetos, histórico (tramitação legislativa), op. cit., pp. 293-336.

establecimientos penales, teniendo la categoría de reclusos (jóvenes de 18 a 21 años de edad, adultos, primarios y reincidentes considerados incorregibles; condenados que han cometido delitos contra la vida o contra el patrimonio⁹¹⁹. Creaba un establecimiento destinado a la observación de los condenados, con el objetivo de individualizar el tratamiento y atender a los enfermos mentales, que incluía espacios para alojar a los leprosos, tuberculosos, y portadores de enfermedades contagiosas, además de uno destinado a la asistencia médica y odontológica. Esto para todos los establecimientos penitenciarios⁹²⁰. Disciplinaba la asistencia religiosa, artística y física⁹²¹, incluía biblioteca y servicio de información para los condenados⁹²². Un aspecto importante es que establecía los tipos de faltas, que eran clasificadas en dos grados, según su gravedad, bien como los castigos para las faltas de cada grado y la competencia para su imposición⁹²³. Con todo, se verificaba una imperdonable omisión, acerca de los derechos de los reclusos, sin embargo, establecía regalías y premios, tales como la transferencia para establecimientos de regímenes menos rigurosos, recomendación para indulto integral o parcial de la condena y para la libertad condicional⁹²⁴. En relación a los funcionarios, el Código establecía un modo de organización, derechos y deberes, incluyendo la exigencia de cursos técnicos de preparación penitenciaria para todos los grados de la administración⁹²⁵. El Código instituía la obligatoriedad del trabajo carcelario, su objetivo, organización, distribución, duración y la remuneración⁹²⁶. También preveía la educación intelectual, la formación moral y cívica de los condenados, con vistas a su reinserción social⁹²⁷. Como se ve, el anteproyecto del Código Penitenciario de la República contenía un perfil avanzado para su época, con todo no llegó a ser aprobado, en virtud de los acontecimientos políticos ocurridos, pero la semilla iba a continuar germinando. El Anteproyecto sirvió de referencia para todas las propuestas posteriores.

⁹¹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 286.

⁹²⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 287.

⁹²¹ *Ibidem*, op.cit., p. 250 y 251.

⁹²² *Ibidem*, op. cit., pp. 251 y 252.

⁹²³ *Ibidem*, op. cit., pp. 255 y 256.

⁹²⁴ *Ibidem*, op. cit., pp. 256 y 257.

⁹²⁵ *Ibidem*, op. cit., pp. 257 y 200-216.

⁹²⁶ *Ibidem*, op. cit., pp. 244- 248

⁹²⁷ *Ibidem*, op. cit., pp. 287, 249 y 250.

1.2.2 Anteproyecto del Código Penitenciario de 1957

El tema vuelve a ser discutido, en 1957, con la presentación del anteproyecto del denominado Código Penitenciario que fue elaborado por una comisión de juristas, bajo la presidencia de STEVENSON⁹²⁸. El Anteproyecto no se distanció significativamente de las ideas generales del Anteproyecto de Código Penitenciario de 1933, sino que promovió su armonización con el Código Penal de 1940. Con todo, se reconocen avances significativos en ese anteproyecto, tales como el establecimiento de los derechos de los reclusos⁹²⁹, de la asistencia a las familias de los reclusos⁹³⁰, de las víctimas⁹³¹. De igual modo, el anteproyecto se preocupaba en preparar al recluso para su liberación⁹³². Las objeciones se centraban en la idea de que el gobierno federal no tenía poderes para elaborar un Código Penitenciario, puesto que el artículo 5º, XV, b, de la Constitución de 1946, preveía que esos poderes se limitaban al establecimiento de normas generales de un régimen penitenciario. De esta forma, el intento de crear un código para regular específicamente la ejecución de las penas no alcanzó éxito.

En virtud de la disposición constitucional, y con el abandono de la idea de crear un código penitenciario, fue promulgada la Ley nº 3274, de 2 de octubre de 1957, que establecía las Normas Generales del Régimen Penitenciario.

DOTTI señala que la Ley nº 3274, “se limitó a la reedición de principios y reglas sobre la individualización de la pena, a la clasificación de los reclusos, a las determinadas garantías del recluso, a la libertad condicional y a algunos otros asuntos mal distribuidos en sus 40 artículos”⁹³³. En realidad, esa ley apenas se refería a disposiciones programáticas de la Constitución e intentaba incorporar las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas en Ginebra, en 1955, y adoptadas por las Naciones Unidas. Las carencias estructurales del sistema penitenciario no han posibilitado el cumplimiento de esa ley.

La ausencia de voluntad política fue, indudablemente, la causa del fracaso de la Ley nº 3274, especialmente porque no preveía sanción alguna para el incumplimiento de sus

⁹²⁸ Existe una publicación integral del “Anteproyeto de Código Penitenciário da República – 1933”, en RANGEL, Leyla Castello Branco; ALENCAR, Ana Valdez, A.N. de. Execução Penal: lei n. 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteproyetos, histórico (tramitação legislativa), op. cit., pp. 293-336.

⁹²⁹ Artículos 155-185 del Anteproyecto de Código Penitenciario de 1957.

⁹³⁰ Artículos 194-202 del Anteproyecto de Código Penitenciario de 1957.

⁹³¹ Artículos 203-207 del Anteproyecto de Código Penitenciario de 1957.

⁹³² Artículos 622-624 del Anteproyecto de Código Penitenciario de 1957.

⁹³³ DOTTI, René Ariel. Execução Penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais, en Sistema Penal para o Terceiro Milênio. Atos do Colóquio Marc Ancel. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2ª ed., 1991, p. 82.

normas. Señalamos que el descrédito de esa ley fue potenciado con la iniciativa de reforma de toda la legislación penal brasileña, bajo el argumento de que la legislación existente era anacrónica con el momento histórico del país y el pensamiento de sociedad brasileña⁹³⁴.

1.2.3 Anteproyecto del Código de Ejecuciones Penales de 1963

La idea para crear una ley destinada a disciplinar en su totalidad los temas relativos a la ejecución de la pena ganaba fuerza. En este sentido, LYRA fue designado para elaborar el anteproyecto del Código de Ejecución Penal, que fue concluido en 1963 y sometido a debates en las universidades, en la Orden de los Abogados de Brasil y en otros sectores de la sociedad brasileña⁹³⁵. El anteproyecto mantenía las líneas generales de las propuestas anteriores y, entre otras iniciativas, establecía: 1) las normas generales del régimen de cumplimiento de las penas y medidas de seguridad; 2) los fines, y medios de la ejecución; 3) los medios para la reparación de las injusticias y abusos; 4) los derechos y deberes de los reclusos; 5) la asistencia a los reclusos, a los egresos, a las familias de los reclusos y otros dependientes, a las víctimas de los delitos o a sus familias; 6) la indemnización de la víctima. En fin, se intentaba crear un Código Penitenciario que se caracterizase por los principios de humanidad, legalidad, judicialidad y responsabilidad⁹³⁶.

El nuevo orden político instituido con la Revolución de 31 de marzo de 1964 hizo que LYRA – que no simpatizaba con un gobierno militar para el país – solicitó al Ministro de Justicia el 17 de junio de 1964, la interrupción de los trabajos de revisión de ese anteproyecto, que debería ser dejado para otro momento más oportuno. Una vez más, el intento de ofrecer al país un texto moderno de ejecución penal fue frustrado.

1.2.4 Anteproyecto del Código de Ejecuciones Penales de 1970

En 1970, hubo nueva tentativa de crear un Código de Ejecución Penal, siendo designado MORAIS FILHO para elaborar un proyecto, el que fue sometido a revisión ante

⁹³⁴ MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciário, vol., op. cit., pp. 119 y 120.

⁹³⁵ El Anteproyecto de Código Penitenciario fue publicado en el Diario Oficial del 24 de mayo de 1963. Véase. RANGEL, Leyla Castello Branco; ALENCAR, Ana Valdez, A.N. de. Execução Penal: lei n. 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteprojetos, histórico (tramitação legislativa), op. cit., p. 337, pie de página.

⁹³⁶ RANGEL, Leyla Castello Branco; ALENCAR, Ana Valdez, A.N. de. Execução Penal: lei n. 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteprojetos, histórico (tramitação legislativa), op. cit., p. 379.

una subcomisión compuesta por MARQUES, MARTINS y ALVES⁹³⁷. El anteproyecto intentaba ajustar la ejecución penal a la doctrina de la ejecución penal imperante en la época y a las exigencias del Código Penal de 1969, teniendo como referencia las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y las conclusiones del II Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, realizado en Estocolmo, en 1965⁹³⁸. El anteproyecto mantenía las líneas generales de la propuesta anterior, con todo ponía su énfasis en la resocialización del recluso, estableciendo en el artículo 49, que “el tratamiento penal tiene por objetivo la preparación del recluso para la vida en libertad”. Terminado el trabajo de revisión, fue enviado al Ministro de Justicia, el 29 de octubre de 1970, y tratando de rechazar la tesis de que el gobierno federal no tenía competencia para crear una ley de ese tipo, sino tan sólo normas generales, expresaba en la Exposición de Motivos que “no hay como negar la legitimidad de la iniciativa de un Código de las Ejecuciones Penales para todo el país”⁹³⁹. Con todo, prevaleció la idea de la prohibición constitucional y el proyecto no fue aprobado⁹⁴⁰.

1.3 Ley de Ejecución Penal Vigente – Ley nº 7210, de 11 de Julio de 1984

Derogado el Código Penal de 1969 y mantenido el Código Penal de 1940, mismo con las reformas introducidas, éste se encontraba completamente anacrónico para la realidad nacional. El exagerado aumento de la criminalidad en el país y la superpoblación carcelaria exigían profundas reformas en la legislación penal y procesal penal, para reservar la pena de prisión a los “criminales de mayor peligrosidad”⁹⁴¹. Se deseaba una reforma amplia, que alcanzase el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal e incluyese Ley de

⁹³⁷ El anteproyecto fue publicado el 9 de noviembre de 1970 en el Diario Oficial. Existe una publicación integral del anteproyecto en RANGEL, Leyla Castello Branco; ALENCAR, Ana Valderez, A.N. de. Execução Penal: lei n. 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteprojetos, histórico (tramitação legislativa), op. cit., pp. 411-459.

⁹³⁸ RANGEL, Leyla Castello Branco; ALENCAR, Ana Valderez, A.N. de. Execução Penal: lei n. 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteprojetos, histórico (tramitação legislativa), op. cit., p. 452.

⁹³⁹ MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciário, vol. 1, op. cit., p. 118.

⁹⁴⁰ La Constitución de 1946 establecía que pertenecía al gobierno federal la competencia para legislar sobre normas generales del régimen penitenciario, lo que motivaba a los doctrinadores a sostener que no era aceptable una iniciativa del gobierno federal para elaborar un Código de Ejecución Penal para todo el país. Las Constituciones de 1967 y 1969 ya se referían específicamente al Derecho Penitenciario, pareciendo admitir que se reconocía la autonomía de esa rama del Derecho, con todo, se sostenía que eso no significaba competencia para su inmediata codificación; permanecía la idea que el gobierno federal debería legislar sobre normas generales de ejecución penal y los Estados federados sobre la legislación complementaria.

⁹⁴¹ COSTA JUNIOR, Paulo José da; GRINOVER, Alda Pelegrini. A Nova Lei Penal e a Nova Lei Processual Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 5.

Ejecución Penal, en busca de una sintonía entre todas, que era la idea orientaba el Código Penal de 1969, pero sin suceso⁹⁴².

El 27 de noviembre de 1980 fueron designadas las comisiones para la elaboración de los anteproyectos de reforma de la legislación penal, incluyendo un anteproyecto de ley de ejecución penal.

Ese anteproyecto de Ley de Ejecución Penal, contaba con preciosas contribuciones populares y fue aprobado con la promulgación de la Ley n° 7210, de 11 de junio de 1984, con la denominación Ley de Ejecución Penal. En la misma fecha fue promulgada la ley n° 7209, que instituía la Nueva Parte General del Código Penal.

Con la promulgación de la Ley de Ejecución Penal se completa una etapa de esfuerzos legislativos y doctrinarios, en que se dio énfasis a los aspectos penales y criminológicos de la ejecución de la pena⁹⁴³.

El n° 14 de la Exposición de Motivos de la Ley de Ejecución Penal afirma que el anteproyecto se basa en “concepciones menos sujetas a polémica doctrinaria” y en el “principio de que las penas y medidas de seguridad deben realizar la protección de los bienes jurídicos y la reincorporación del autor a la comunidad”⁹⁴⁴. Esta postura ecléctica está en evidencia en el artículo 1° de esa Ley, al establecer dos finalidades para la ejecución penal, es decir, el cumplimiento de las determinaciones existentes en la condena con el propósito de reprimir y prevenir delitos y la oferta de condiciones para que el condenado llegue a tener una participación constructiva en la sociedad⁹⁴⁵.

Esa ley busca garantizar la defensa de la sociedad y dar guarida a los derechos de los reclusos que son consagrados en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁹⁴⁶.

En sintonía con una postura moderna, la Ley de Ejecución Penal objetiva la individualización ejecutoria de la pena privativa de libertad, para lo que torna obligatoria la

⁹⁴² En las modificaciones de 1969, esta sintonía se refería también a la legislación militar (Código Penal Militar y la Ley de Enjuiciamiento Criminal Militar).

⁹⁴³ BENETI, Sydney Agostinho. *Execução Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 31.

⁹⁴⁴ REALE JUNIOR, Miguel. *Novos Rumos do Sistema Criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 48.

⁹⁴⁵ Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley de Ejecución Penal de 1984, n° 13, en ALENCAR, Ana Valderez A. N. de; RANGEL, Leyla Castello Branco. *Execução Penal: lei n. 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteprojetos, histórico (tramitação legislativa)*, op. cit., p. 506.

⁹⁴⁶ El establecimiento expreso de los derechos de los reclusos (art. 41 de la LEP) constituye, sin dudas, el aspecto más relevante de esta ley y ello busca dar a la ejecución penal plena legalidad.

clasificación de los reclusos, mediante la observación científica, con la utilización del examen criminológico y de personalidad⁹⁴⁷.

La clasificación del condenado es providencia fundamental para que la pena sea individualizada⁹⁴⁸ y sea garantizado el cumplimiento del principio de la personalidad de la pena.

La realidad del sistema penitenciario nacional, en virtud de la superpoblación y de la carencia de equipos técnicos especializados, no permite que esa clasificación sea realizada adecuadamente.

La carencia de una observación adecuada y la consecuente clasificación inicial de los condenados es un factor de gran vulnerabilidad del sistema penitenciario brasileño y una de las principales causas de motines. Por tanto, la Ley de Ejecución Penal señala el camino seguro para evitar esos problemas carcelarios, pero el Estado no está cumpliendo su deber, es decir, no existen especialistas en cantidad adecuada para la realización de esos requisitos de importancia fundamental.

Otro aspecto importante de la Ley de Ejecución Penal es la regulación clara de la asistencia al preso y al internado⁹⁴⁹ (artículos 10–24), incluyendo la asistencia postpenitenciaria (artículos 25–27). La asistencia, como dispone el ítem 38 de la Exposición de Motivos, “es exigencia básica para concebir la pena y la medida de seguridad como proceso de diálogo entre sus destinatarios y la comunidad”. Esa asistencia tiene propósitos preventivos y se orienta a la reinserción social del condenado (artículo 10) y está en absoluta sintonía con

⁹⁴⁷ El artículo 5º, en este sentido, dispone que “los condenados serán clasificados, según sus antecedentes y personalidad, para orientar la individualización de la ejecución penal”. Establece esa Ley, en su artículo 6º, que la clasificación “será hecha por la Comisión Técnica de Clasificación, que elaborará el programa individualizador de la pena privativa de libertad adecuada al condenado y al preso provisorio”. Además, el artículo 8º de la Ley de Ejecución Penal dispone sobre el momento de la realización de esa observación, en la búsqueda del diagnóstico criminológico y el pronóstico de reinserción social, diciendo “el condenado al cumplimiento de la pena privativa de libertad, en régimen cerrado será sometido a la observación para la obtención de los elementos necesarios a una adecuada clasificación y con vistas a la individualización de la ejecución”, tomando ese examen facultativo en el régimen semiabierto (artículo 8º, Párrafo Único). La observación, a través de la observación, denominada examen de personalidad, con mayor amplitud, está previsto en el artículo 9º, que establece: “La comisión, en el examen para la obtención de los datos reveladores de la personalidad, observando la ética profesional y teniendo presentes las informaciones del proceso, podrá: I – entrevistar personas; II – exigir de reparticiones o establecimientos privados datos o informaciones respecto al recluso; III – realizar otras diligencias y exámenes necesarios”.

⁹⁴⁸ KAUFMANN, Hilde. Ejecución Penal y Terapia Social. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1977, p. 190.

⁹⁴⁹ Internado es la denominación que se da en la legislación brasileña a quien cumple de medida de seguridad detentiva en establecimiento específico para esa finalidad. Preso se refiere al condenado o al detenido provisorio. En esta investigación adoptaremos el término condenado para el preso que tiene condena firme y recluso para las situaciones generales, preso con condena firme o preventivo. Además, utilizaremos indistintamente los términos preventivo y provisorio, para referirse a los sin condena firme.

el postulado de la humanización de la ejecución penal. Con todo, en la práctica, se ha constatado la precariedad de la misma, por lo que constituye una de las causas de motines y evasiones.

La Ley de Ejecución Penal disciplina el trabajo carcelario como deber social y condición de dignidad humana y tiene finalidad educativa y productiva (artículo 28), debiendo ser remunerado según las aptitudes del condenado (artículo 29), con la redención de un día de la condena para cada tres días trabajados, tanto en régimen cerrado como en semiabierto (artículo 126, § 1º). Regula el tema de los deberes de los reclusos (artículos 38 y 39) y sus derechos (artículos 40–43), así como establece las reglas para la disciplina, entre las que consta: 1) el principio de la legalidad de las faltas disciplinarias (artículo 45); 2) la clasificación de las faltas disciplinarias según su gravedad (artículo 49); 3) la tipificación de las faltas disciplinarias de naturaleza grave (artículos 51 y 52); 4) el establecimiento de los castigos y a qué tipo de faltas pueden ser impuestas y la competencia para imponerlas (artículos 53 y 54); 5) las recompensas (artículo 56); 6) los criterios orientadores para la aplicación de los castigos (artículos 57 y 58); 7) el proceso disciplinario (artículos 59 y 60). Esa Ley de Ejecución Penal procura caracterizar claramente a los órganos de la ejecución penal, definiendo sus atribuciones, para evitar los conflictos anteriormente existentes y definir específicamente las actividades administrativas y judiciales (artículos 61–81). La importancia de la naturaleza judicial del proceso de ejecución penal queda evidente, estableciendo la competencia del juez de ejecución penal (artículos 65 y 66), quien actúa en los momentos más importantes de la ejecución (artículos 65 y 66). De igual modo, establece la participación del Ministerio Fiscal en el ámbito de la ejecución penal (artículos 67 y 68). Dispone sobre los establecimientos penales (artículos 82–104) y establece la ejecución de la pena privativa de libertad, disciplinando los regímenes, los permisos de salida, la redención de la pena, la suspensión de la condena, establece la ejecución de las penas de limitación de derechos y de la pena de multa, bien como de las medidas de seguridad. Esa ley regula, además, el tema de los excesos y desvíos (artículos 185 y 186), la amnistía y el indulto (artículos 187–193). Aspecto importante es el tema del proceso judicial (artículos 194–197). De igual modo, disciplina, de forma muy clara, los criterios básicos para la progresividad o la regresión de regímenes (artículo 118), confiriendo competencia a los Estados de la Federación para el establecimiento de normas complementarias, especialmente para el régimen abierto (artículo 119).

La regulación de los mecanismos de participación de la comunidad en la ejecución de la pena privativa de libertad también merece énfasis especial en esa ley, y la Exposición de Motivos de la misma, en el n° 24, establece que “ningún programa destinado a enfrentar los problemas relacionados al delito, al delincuente y a la pena se completaría sin el indispensable y continuo apoyo comunitario”. En este sentido, la ley crea el Consejo de la Comunidad (artículos 80 y 81).

A lo largo de sus veinte años de vigencia, podemos hacer un balance, siendo que los resultados no son nada animadores. Se trata de una ley moderna, pero las condiciones para su operacionalización son escasas, por no existir voluntad política para cambiar ese estado de cosas. Algunos más pesimistas plantean que esa ley es inexecutable⁹⁵⁰ y proponen reformas. Tales propuestas son expuestas con más énfasis en períodos en que son frecuentes los motines en los establecimientos penitenciarios, especialmente cuando se toman como rehenes a los funcionarios, se producen heridos o muertos y otras consecuencias, como cuando las víctimas son autoridades. Es dentro de ese cuadro de desaliento que ha sido hecha una reforma profunda en la Ley de Ejecución Penal, a través de la Ley n° 10792, de 1° de diciembre de 2003, por la que se creó el régimen disciplinario diferenciado. Su propósito es precisamente combatir la violencia carcelaria, especialmente los motines con rehenes y muertes. Con todo, ese régimen especial es un auténtico derecho de ejecución penal del enemigo, porque reduce *significativamente* algunos derechos fundamentales del recluso.

Para continuar, vamos a conocer la realidad penitenciaria brasileña.

2 EL SISTEMA PENITENCIARIO BRASILEÑO EN LA ACTUALIDAD

2.1 Consideraciones Introductorias

En el análisis del sistema penitenciario brasileño algunos temas merecen una atención especial. El Brasil tiene una ley de ejecución penal moderna, que incorpora las disposiciones de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, con énfasis para el aspecto del control judicial y de los derechos de los reclusos. No obstante, las prisiones brasileñas enfrentan graves problemas.

⁹⁵⁰ GOMES, Luiz. Flavio. Da inexecuibilidade da Lei de Execução Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 593, 1985, p. 592.

El país, viene enfrentando un gran aumento de criminalidad a partir de la década de los años noventa del siglo pasado, lo que, en consecuencia, ha contribuido para el significativo aumento de la población penitenciaria.

Con todo, las inversiones en el sistema penitenciario no han sido en la misma proporción, generando entre otros problemas el fenómeno de la superpoblación, con la pérdida de la calidad de vida de los reclusos y sus consecuencias. Se constata que hay una tendencia a la reducción de la edad de los reclusos. De tal modo que hoy, se cuenta con una población carcelaria constituida en su mayoría por jóvenes, generalmente provenientes de la delincuencia juvenil, que enfrentan problemas de drogadicción y que no disponen de las mínimas condiciones para el ejercicio de una ciudadanía participativa y responsable. Ese escenario contribuye para un nivel intolerable de la violencia en las cárceles brasileñas.

2.2 Una Radiografía del Sistema Penitenciario Brasileño

2.2.1 La Realidad de la Arquitectura Prisional

El sistema penitenciario brasileño posee 1.424 establecimientos prisionales⁹⁵¹ y las condiciones de cumplimiento de la condena en la mayoría de las cárceles son crueles, degradantes e inhumanas.

El Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria en la búsqueda de soluciones, estableció, en 1.994 "Diretrizes Básicas da Política Penitenciária Nacional"⁹⁵², sin que hasta el presente se hayan constatado resultados positivos reales.

Los datos del INFOPEN de 30 de junio de 2014 muestran que la edad de las prisiones es:

- 1) el 21%, menos de cinco años;
- 2) el 18%, entre cinco y nueve;
- 3) el 20%, entre diez y diecinueve;
- 4) el 7%, entre veinte y veintinueve;
- 4) el 7%, entre treinta y treinta y nueve;
- 5) el 5%, entre cuarenta y cuarenta y nueve;

⁹⁵¹BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p. 23. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso el 26-04-2016, 14h38.

⁹⁵² BRASIL. Ministério da Justiça. Diretrizes Básicas da Política Penitenciária Nacional. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1.994.

6) el 6% tenían más de cincuenta años de construcción;

7) el 1,6% no hay información⁹⁵³.

La conclusión es que 6% de los establecimientos penitenciarios de Brasil (setenta y dos) tenían más de cincuenta años de construcción, siendo tres tenían más de cien años de edad. Por otro lado, el 40% habían sido construidos menos de una década atrás⁹⁵⁴; mientras que el 64% de esas prisiones son destinados a los reclusos con condena definitiva, de los que 44% son para el régimen cerrado, 18% para el régimen semiabierto y un 2% para el régimen abierto⁹⁵⁵.

Con respecto al género de los reclusos, se presentan los siguientes porcentajes:

1) 75% masculino;

2) 7% femenino;

3) 17% mixtos, es decir, establecimientos reciben hombres y mujeres que son alojados en secciones o celdas separadas;

4) 1% sin informaciones⁹⁵⁶.

Respecto a los grupos específicos de reclusos:

1) 9% de los establecimientos penitenciarios mantienen espacios específicos para extranjeros e indios;

2) 15% tienen secciones específicas para ancianos y homosexuales, transexuales, lesbianas, gays, etc.⁹⁵⁷.

Se considera la existencia de espacios para la asistencia jurídica gratuita, los datos indican que el 62% de los establecimientos penitenciarios los tenían, siendo que el 22% con espacios exclusivos para esa finalidad y 40% espacios destinados también a otras asistencias⁹⁵⁸. Los porcentajes referentes a la asistencia social muestran que 62% de los establecimientos tenían espacios para esa finalidad y sólo un 37% eran exclusivos para esa finalidad⁹⁵⁹.

⁹⁵³ BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p. 29. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso el 26-04-2016, 14h38

⁹⁵⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 29.

⁹⁵⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 25.

⁹⁵⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 33.

⁹⁵⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 35.

⁹⁵⁸ BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p. 100. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso el 26-04-2016, 14h38.

⁹⁵⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 94.

2.2.2 El Personal Penitenciario

El sistema penitenciario brasileño cuenta con 108.000 funcionarios, de los cuales:

- 1) El 69% son empleados públicos penitenciarios;
- 2) 10% pertenecen a empresas privadas que administran prisiones o realizan algunos servicios de la cárcel, como por ejemplo limpieza, alimentación, asistencia médica;
- 3) 21% son funcionarios temporarios, es decir, sin estabilidad.

En el ámbito de los especialistas, existen:

- 1) 825 psicólogos;
- 2) 428 odontólogos;
- 3) 945 de servicio social;
- 4) 546 abogados;
- 5) 529 médicos;
- 6) 187 médicos psiquiatras;
- 7) 289 pedagogos;
- 8) 3.051 profesores⁹⁶⁰.

Respecto a la gestión:

- 1) 92% de las prisiones brasileñas son administradas por el poder público;
- 2) 3% son administradas por órganos sin fines lucrativos;
- 3) 4% son de administración privada; 1% sin información⁹⁶¹.

Además, un 58% de los establecimientos penitenciarios tienen algún servicio realizado por empresa privada (limpieza, alimentación, asistencia sanitaria, asistencia jurídica, etc.)⁹⁶².

2.2.3 El Fenómeno de la Superpoblación Carcelaria

En los últimos años está ocurriendo un aumento exagerado del número de encarcelamiento de parte de la población, siendo que entre los años 1995 y 2001, de 95,5 saltó a 141,5 reclusos cada 100.000 personas de la población. De manera más detallada: en 1995

⁹⁶⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 75-77.

⁹⁶¹ *Ibidem*, op. cit., p. 81.

⁹⁶² *Ibidem*, op. cit., p. 85.

había 95,5 reclusos cada 100.000 personas; en 1997, 108, 1999, 127,7; en 2000, 129,8, y en 2001, el índice fue para 141,5⁹⁶³. En 2011, el número de reclusos alcanza 514.582, lo que corresponde 269,79 reclusos cada 100.000 habitantes. Se observa pues un aumento de más de 280% entre 1995 y 2011, aumento extremadamente elevado, que revela una opción por la política criminal que enfatiza la prisión.

En 1995 existían 148.760 reclusos alojados en espacios previstos para 68.597; en 1997, 170.602 reclusos vivían en espacios destinados a 74.592 presos, que representa un déficit de 96.010 lugares. En 1999, la población carcelaria brasileña era de 194.074 reclusos distribuidos en espacios destinados a 107.049; en 2001, el número de reclusos era de 222.330 contando apenas 159.693 lugares, o sea, un déficit de 63.672 lugares⁹⁶⁴. En el año de 2002, del total de 239.345 reclusos, 80.235 eran de carácter preventivos, lo que significa que más de 33% de la población carcelaria no tenía una condena definitiva. Datos de diciembre de 2003 muestran un aumento significativo de la población carcelaria, que pasa para 308.304, con una superpoblación de 60.714; en el año de 2005 eran 392.000 presos en espacios para 191.489⁹⁶⁵; en 2007 había 422.590 reclusos en las cárceles brasileñas⁹⁶⁶, en 2010 aumentó para 494.598 reclusos⁹⁶⁷ y en 2011 llegó a 514.582, lo que corresponde 269,79 reclusos cada 100.000 habitantes⁹⁶⁸. El 30 de junio de 2014, según datos del Departamento Penitenciario Nacional había 607.731 reclusos en régimen cerrado o semiabierto⁹⁶⁹ en lugares disponibles para 376.669, que significa una carencia de 231.062 lugares⁹⁷⁰.

Esos datos constatan que es el cuarto país del mundo con mayor población carcelaria, siendo que Estados Unidos de Norteamérica cuenta con 2.228.424 reclusos y una tasa de encarcelamiento de 698 reclusos cada 100.000 habitantes; China suma una población carcelaria de 1.657.812 reclusos y una tasa de encarcelamiento de 119 cada 100.000 habitante;

⁹⁶³ Datos del Departamento Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia.

⁹⁶⁴ Datos del Departamento Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia, de 2001.

⁹⁶⁵ Datos del Departamento Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia, de 2003, 2004 y 2005.

⁹⁶⁶ Datos del Departamento Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia, de 2008.

⁹⁶⁷ Datos del Departamento Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia, de 2010.

⁹⁶⁸ Datos disponibles en <http://redejustica.criminal.org/pesquisas>, el 17-04-2011, 14h30.

⁹⁶⁹ BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p. 11. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso el 26-04-2016, 14h38.

⁹⁷⁰ *Ibidem*, op. cit. p. 11.

Rusia, presenta una población carcelaria de 673.818 reclusos y una tasa de encarcelamiento de 468 cada 100.000 habitantes⁹⁷¹.

Debemos registrar que entre 2008 y 2014, Estados Unidos de Norteamérica redujo el 8% de su población carcelaria, China 9%, Rusia 24% y Brasil caminó en sentido contrario, aumentó un 35%!⁹⁷². Además, relieves señalar que el 41% de los reclusos son preventivos⁹⁷³, que repercute en la superpoblación y es el grito que llama para la necesidad de cambiar la política criminal que pone su énfasis en el encarcelamiento, para la adopción de medidas alternativas, como la monitorización electrónica de los delincuentes no reincidentes y que han cometido delitos menos graves⁹⁷⁴. En ese sentido, reconocemos que la situación empieza a cambiar en Brasil al punto que la ley 12258, de 5 de junio de 2010, ha sido la primera en Brasil que establece la utilización de la monitorización electrónica en el sistema penal brasileño en dos situaciones: 1) en los casos de concesión por el juez de permisos de salida cuando se trata de condenado que cumple pena privativa de libertad en régimen semiabierto; 2) en los casos de progresión para el régimen abierto. En seguida surge la ley 12403, de 04 de mayo de 2011, que prevé la adopción de la monitorización electrónica también para los reclusos provisorios, como medida alternativa a la prisión. Esa ley establece que la prisión preventiva es una medida excepcional y siempre que sea posible el juez debe optar por una medida alternativa, como obligar al penado a permanecer en su domicilio y usar un sistema de monitorización mediante la pulsera electrónica, que es un sistema de vigilancia telemática, compatible con la resocialización y la seguridad ciudadana. Brasil adopta el sistema de seguimiento continuo, vía GPS (Global Position System), o sea, rastreo vía satélite, que permite conocer la ubicación geográfica del recluso en todo momento y establecer zonas de estancia obligatoria o acceso no permitido.

⁹⁷¹ *Ibidem*, op., cit. p. 12, basado en datos disponibles en www.prisonstudies.org, acceso en mayo de 2015 (mayoría de los datos son de 2013 e 2014).

⁹⁷² *Ibidem*, op. cit., p. 14.

⁹⁷³ *Ibidem*, op. cit., p.13.

⁹⁷⁴ Cristina Blanqué Gonzáles, en la Tesis doctoral “El control electrónico en el sistema penal”, transcribe el concepto de monitorización electrónica de RENZEMA, M y MAYO-WILSON, en “*Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high risk offenders?*”, en *Journal Criminology*, pp. 215-237, como siendo “(...) cualquier tecnología que, o bien detecta la localización de un sujeto en la comunidad en determinados lugares y horas sin supervisión de una persona y transmite estos datos de forma electrónica a una estación central de monitorización, o bien usa un aparato electrónico para detectar la presencia de una sustancia prohibida en el cuerpo o otras funciones fisiológicas y transmite estos datos a una estación central (...)”. Cfr. BLANQUÉ, Cristina González. El control electrónico en el sistema penal. Tesis doctoral, p. 4. Disponible en www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5092/cgblidel.pdf?sequence=1. Acceso el 29-04-2016, 09h50.

A partir de los años 90, la situación se fue agravando con un significativo aumento de la criminalidad violenta y con la influencia de la política criminal de Ley y Orden, procedente de los Estados Unidos de Norteamérica, bajo el argumento de que el combate a la criminalidad exige el endurecimiento de la política criminal y penitenciaria⁹⁷⁵.

La ley n° 8072, de 25 de julio de 1990, ha definido los delitos hediondos, o sea, de extrema gravedad, en su artículo 1°, bien como ha establecido idéntico tratamiento para los delitos de narcotráfico, tortura y terrorismo, acerca de los cuales ha determinado el aumento de las penas y prohibido la progresión de régimen; también ha aumentado las exigencias para la concesión de libertad condicional⁹⁷⁶. La misma ha derogado el artículo 83, V, del CP, referente a la libertad condicional en la hipótesis de reincidencia específica por delito hediondo, además de establecer otras limitaciones o supresión de derechos del reo tradicionalmente reconocidos en el Derecho Penal brasileño. Esa ley inaugura un Derecho penal del enemigo y ha enfrentado severas críticas en la doctrina. El Supremo Tribunal Federal, sólo dieciséis años después de la creación de la ley de los delitos hediondos, reconoció la inconstitucionalidad de la prohibición para la progresión de régimen. En seguida, ha sido creada la ley n° 11464, de 28 de marzo de 2007, que derogó la prohibición, aunque aumentó la exigencia del cumplimiento de 1/6 de la condena (artículo 112 de la Ley de Ejecución Penal), para 2/5, cuando el condenado es primario y 3/5 cuando reincidente.

Como se ve, la superpoblación carcelaria fue agravándose a lo largo de los años, fenómeno totalmente negativo para el proceso de resocialización. El alto coste para construir penitenciarias puede considerarse como una de las principales causas que impiden reducir la superpoblación carcelaria.

⁹⁷⁵ También es a partir de la década de los años noventa del siglo pasado que las rebeliones con rehenes se han tornado más comunes en las prisiones brasileñas, por lo que el Ministerio de Justicia ha difundido orientaciones técnicas para poder enfrentar esas situaciones de crisis. Véase MARQUES, João Benedicto de Azevedo. Gerenciamento de Crises en el Sistema Prisional, op. cit., p. 13). A partir de ahí, han sido frecuentes los cursos orientados a los funcionarios de las cárceles, bien como a la policía, para enfrentar las rebeliones, con o sin rehenes.

⁹⁷⁶ El Supremo Tribunal Federal ha sido llamado en varias oportunidades a manifestarse respecto a la constitucionalidad de esa Ley, bajo el discurso de que estaría atentando contra el principio de la individualización de la pena, que en Brasil constituye un derecho fundamental garantizado en el artículo 5°, XVI, de la Constitución Federal, y siempre ha mantenido la postura de su constitucionalidad. Con todo, esa cuestión está resuelta en la actualidad, pues en abril del 2006 una decisión histórica fue pronunciada por esa Corte, en el sentido de que es inconstitucional la prohibición de la progresión de regímenes establecida por la Ley n° 8.072, de 25 de julio de 1990, para los delitos establecidos en su artículo primero, p. ej. homicidios cualificados, robos con muerte, narcotráfico, extorsión con muerte, etc. Véase STF/*Habeas Corpus* 83.959-STF.

El Ministerio de Justicia trabaja con tres criterios para evaluar la gravedad de la superpoblación carcelaria: 1) zona verde, cuando la población prevista es igual a la población existente; 2) zona amarilla, cuando la población prevista es igual o menor que 1,25 de la población existente; 3) zona roja, cuando la población existente es superior a 1,25 de la población prevista⁹⁷⁷.

Los datos analizados muestran que el sistema penitenciario brasileño se encuentra en la zona roja. Factor que agrava esta situación es, como ya hemos señalado, el encarcelamiento de preventivos, lo que contraría las normas de Derechos Humanos, según el artículo 9(3) del Pacto Internacional de Derecho Civil y Político, donde se expresa que “la prisión de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general [...]”⁹⁷⁸. Ante esa regla, la justicia brasileña parece desconocerla totalmente, especialmente cuando el delincuente es de bajo nivel socioeconómico, no siendo raro el caso en que, debido a la lentitud de la justicia, el acusado permanezca varios años en la prisión sin condena⁹⁷⁹. Ya Doña Concepción Arenal, a su tiempo, en relación a la prisión preventiva manifestó un vehemente rechazo, diciendo: “¡Oh! Si se escribiera la historia de las víctimas de la prisión preventiva, se leería en ella una de las más terribles acusaciones contra la sociedad. Cuando ella abre al inocente las puertas de la cárcel diciéndole: Me he equivocado, ¿Quién le devuelve su honor empañado, su salud, tal vez la vida, si sucumbe de la enfermedad contraída en su encierro (...)?”⁹⁸⁰.

Creemos que la ley 12403, conocida por ley de prisión, va cambiar la situación. En realidad, ya está ocurriendo la liberación de gran cantidad de preventivos, disminuyendo, en consecuencia, la gravedad del problema de superpoblación.

Lo cierto es que, en el siglo XXI debemos empezar a reflexionar sobre un innovador tipo de prisión. Me refiero a la prisión virtual, que adoptadas las correcciones que

⁹⁷⁷ Criterios referidos en Población Prisional del Ministerio de Justicia.

⁹⁷⁸ Disponible en <http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/superlot.htm> . Acceso el 17-02-2006.

⁹⁷⁹ Sobre el tema de la prisión preventiva, véase, por todos, MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas Penitenciarios*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1992, pp. 101-136; CARRANZA, Elías et al. *El preso sin condena en América Latina y Caribe*. San José de Costa Rica: ILANUD, 1983; ZAVALETA, Arturo. *La prisión preventiva y la libertad provisoria*. Buenos Aires: Arayú, 1954; CAMPOS BARROS, Romeo Pires. *Processo Cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

⁹⁸⁰ CONCEPCIÓN ARENAL. *Obras Completas*, Tomo 5º, *Estudios Penitenciarios*, vol. 1º, Madrid: Victoriano Suárez, 1895, pp. 22 y 23, cita der MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas Penitenciarios*. São Paulo: Editora da Revista dos Tribunais, 1992, p. 132.

se hacen necesarias, para garantizar el respeto a la dignidad humana, puede sustituir, en gran medida, el superado y nefasto modelo de prisión física tradicional.

2.2.4 La Violencia en las Cárceles Brasileñas: Causas y Consecuencias

A pesar de algunos esfuerzos desarrollados en las últimas décadas por el gobierno brasileño, con ayuda a los Estados federados en la construcción de nuevas penitenciarias, el fenómeno de la superpoblación viene empeorando cada vez más. En este sentido, es oportuna la advertencia de que, “como todos los administradores penitenciarios saben, las prisiones superpobladas son extremadamente peligrosas, aumentan las tensiones, elevan el grado de violencia entre los reclusos, las tentativas de evasiones y ataques a los guardias⁹⁸¹ .

También contribuyen para la violencia carcelaria los siguientes factores: 1) deficiencia de la asistencia jurídica; 2) violencia o injusticias cometidas en su interior; 3) problemas internos relacionados con las drogas; 4) superpoblación; 5) tentativas de evasiones infructuosas; 6) carencia o mala calidad de la alimentación y de asistencia médica; 7) problemas relacionados a la corrupción de los agentes penitenciarios; 8) carencia en la formación de los agentes penitenciarios y especialmente del director⁹⁸².

Por lo general, en los motines⁹⁸³, cuando se pregunta a los reclusos sobre los motivos del movimiento, surge también el problema de la lentitud de la justicia.

Tampoco puede ser olvidado el grave problema dentro de las cárceles de la existencia de facciones criminales violentas, promoviendo frecuentes motines que se han caracterizado por la extrema violencia, acompañada de familiares y reclusos tomados como rehenes o siendo muertos.

El fenómeno al que nos estamos refiriendo ha alcanzado gran envergadura en el Estado de Río de Janeiro, especialmente por acciones de la facción de criminales violenta, denominado Comando Rojo, conocido por la sigla CV (Comando Vermelho). Fue en los años

⁹⁸¹ Disponible en <http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/superlot.htm>. Acceso el 17-02-2006.

⁹⁸² MARQUES, João Benedicto de Azevedo. Gerenciamento de Crises no Sistema Prisional, op. cit., p. 12.

⁹⁸³ La rebelión carcelaria consiste en actos de insubordinación de los encarcelados en relación a las autoridades y las normas del establecimiento carcelario, implicando, independientemente del número de encarcelados involucrados, en el uso de la violencia física o amenaza de violencia, con o sin rehenes. Véase MARQUES, João Benedicto de Azevedo. Gerenciamento de Crises no Sistema Prisional, en Revista do ILANUD, nº 05, São Paulo: Instituto Latino Americano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de las Naciones Unidas, 1997, pp. 8 y 9.

setenta del pasado siglo que algunos reclusos peligrosos han sido enviados a la penitenciaría de “Isla Grande” donde había presos políticos, y ahí mantuvieron estrechas relaciones con ellos, realizando un verdadero aprendizaje de cómo desarrollar una discusión político-ideológica sobre la administración de la justicia criminal.

Además, a principios de los años ochenta del pasado siglo, el país estaba saliendo de un régimen político dictatorial militar y la sociedad empezaba a tomar consciencia de que necesitaba organizarse para enfrentar los abusos de las autoridades. El momento era propicio para esas iniciativas, que contaba con la influencia de organizaciones sociales, sindicatos, órganos de derechos humanos, etc.

Muchos profesionales de las ciencias penitenciarias plantean que la formación dentro de la cárcel de facciones criminales se da como una alternativa de los reclusos para tornarse fuertes y tener liderazgo afín de oponerse a la represión del sistema.

A nuestro juicio, ni uno de esos elementos es responsable aisladamente por el nacimiento de las facciones criminales violentas dentro de la cárcel, siendo más razonable admitir que ello se logra por la conjunción de factores. El caso debe ser analizado de manera más concreta, para verificar cuál es el factor más relevante. Se sabe que el surgimiento de facciones criminales violentas dentro de las prisiones de Río de Janeiro tiene que ver tanto con la influencia político-ideológica de los presos políticos, como con la reacción a la represión de las autoridades carcelarias, así como con una toma de conciencia de la sociedad (y de los reclusos) acerca de la necesidad de organizarse para el ejercicio de la ciudadanía⁹⁸⁴. Además, hay facciones de criminalidad organizada que son formadas fuera de la cárcel, para el fin de practicar delitos.

En una investigación empírica realizada por SARA NEGRI GOLDMAN⁹⁸⁵ entre los años de 1983 y 1990, en las penitenciarías de Río de Janeiro, al responder a una pregunta sobre las causas del surgimiento de facciones criminales violentas dentro de las cárceles de ese Estado de la federación, el director de una penitenciaría, expresó: “el proceso de abertura política y el fortalecimiento de los movimientos de la sociedad interfiere en el movimiento de los reclusos [...]” y otro director afirmó: “ha sido en el primer momento del gobierno Morera (1987) que hubo un fortalecimiento mayor de la criminalidad organizada

⁹⁸⁴ GOLDMAN, Sara Nigeri. A repercussão do crime organizado no Serviço Social – o discurso do assistente social, op. cit., p. 13.

⁹⁸⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 16.

[...] A partir de las concesiones de él realizadas, nadie más ha conseguido mantener el poder [...]. É otorgó todas las libertades, dejando que el recluso hiciera lo que deseaba, ostentando su poder; y esa situación se extendió a todas las prisiones en que existía influencia del Comando Rojo”⁹⁸⁶.

En el año de 1988, facciones criminales violentas de la Penitenciaría de seguridad máxima de Bangú I, propusieron la realización de una huelga de hambre y de trabajo en ésta y otras penitenciarías donde los mismos tenían mayor influencia (Milton Dias Moreira, Cândido Mendes, Lemos Brito, Esmeraldino Bandeira y Presídios Hélio Gomes y Ari Franco). El objetivo era exigir que fuesen trasladados a las penitenciarías de origen. La población carcelaria aceptó la idea y el resultado fue de diecinueve reclusos muertos por compañeros en las prisiones Helio Gomes, Milton Dias Moreira y Cândido Mendes, donde estaba presente el Comando Vermelho⁹⁸⁷.

A partir de ahí, la administración penitenciaria ha intentado adoptar la política de neutralización, aislando a los líderes de esas facciones. Con todo, no hay consenso entre los funcionarios del sistema penitenciario que esa sea una buena estrategia y en ese sentido merece transcribir las respuestas dadas por algunos funcionarios, quienes se manifestaron con respecto al tema: “No creo que existan neutros. Cuando ellos entran en el Ari Franco, que es una unidad de ingreso, tienen contacto con los líderes que determinan la facción de criminales que van a pertenecer. No veo como ‘neutralizar’ a los líderes. No es posible evaluar la política de neutralización [...]”⁹⁸⁸.

Algunos funcionarios creen que esa medida puede conllevar otras consecuencias: “esta situación de aislar los líderes no es adecuada porque se crean nuevos líderes. Debilita a los líderes que están aislados, crea nuevos líderes y, quién sabe, nuevas facciones criminales, como la facción de los neutros que es una disidencia del Comando Rojo [...] Cuando hubo huelga de hambre y a seguir muertes, la orden ha salido de Bangú I”⁹⁸⁹.

La situación carcelaria está más grave con la sofisticación tecnológica, puesto que, durante el movimiento, los líderes mantienen estrechos contactos con el exterior a través de comunicación telefónica móviles. Esas facciones cuentan con centrales telefónicas fuera de

⁹⁸⁶ COMANDO ROJO es uno de los primeros y más importante facción criminal violenta en Brasil.

⁹⁸⁷ GOLDMAN, Sara Nigeri. A repercussão do crime organizado no Serviço Social – o discurso do assistente social, op. cit., p. 17.

⁹⁸⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 19.

⁹⁸⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 19.

la prisión, recibiendo informaciones y repasando orientaciones sobre las repercusiones del movimiento de rebeldía, incluso con la participación de abogados y de otros miembros de la mafia criminal. Con esos teléfonos móviles, los líderes de los movimientos mantienen contacto también con la prensa e incluso con autoridades.

La presencia de los teléfonos móviles en el interior de las cárceles brasileñas es un problema que viene preocupando seriamente a las autoridades y una de las alternativas de solución, que ha merecido destaque es la instalación en la cárcel de un sistema de bloqueadores de telecomunicación por móviles, evitando la posibilidad de que los reclusos mantengan contactos con el exterior a través de ese medio de comunicación⁹⁹⁰. Con todo, el sistema es extremadamente caro y no todos los Estados están en condiciones financieras para adquirirlos; también existen algunas restricciones en relación a su eficacia, lo que significa que no existe una garantía plena de eficacia; además hay interferencias en las comunicaciones de la comunidad cercana a la cárcel. Por tanto, pocas son las prisiones brasileñas que disponen de ese recurso, continuando en suspenso la solución del problema.

Actualmente, está siendo reducido el problema de los teléfonos móviles dentro de las cárceles, porque la ley n° 11466, de 28 de marzo de 2007, alteró la Ley de Ejecución Penal, estableciendo que comete falta disciplinaria grave el recluso que posee, utiliza o fornece teléfono que permita comunicar con otros reclusos de la cárcel o con el exterior (art. 50, VII). Esa ley alteró, también, el Código Penal, estableciendo en el artículo 319-A, que es delito la conducta del director de penitenciaría o de otros funcionarios que no evita el ingreso en el establecimiento de teléfonos móviles.

Volviendo al tema de la violencia carcelaria, subrayamos que los reclusos realmente comprometidos con los actos de violencia no superan el 10% de la población carcelaria.

A nuestro juicio, con la política de aislamiento de los líderes de facciones criminales violentas en secciones especiales de la penitenciaría o en penitenciarías especialmente destinadas a esa finalidad, la administración penitenciaría consigue retomar el poder y obtener una cierta tranquilidad en el interior de la cárcel a medio y a largo plazo,

⁹⁹⁰ El artículo 4° de la Ley n° 10792, de 1° de diciembre de 2003, en ese sentido establece: “los establecimientos penitenciarios, especialmente los destinados al régimen disciplinario diferenciado, dispondrán, entre otros, equipos de seguridad, de bloqueadores de telecomunicación por teléfonos móviles, radio-transmisor y otros medios definidos en el artículo 60, § 1°, de la Ley n° 9472, de 16 de julio de 1997”. Esa ley se refiere a la organización de servicios de telecomunicaciones en Brasil.

como está ocurriendo, y desde que la administración adopte también medidas orientadas a evitar la formación de otros grupos similares. Hay que estar atento, porque un momento de tranquilidad puede ser una estrategia de los grupos, con el fin de reorganizarse y planear nuevas acciones.

Esa política penitenciaria se ha empezado con el denominado régimen disciplinario diferenciado, conocido por la sigla RDD, creado en Brasil como una alternativa para frenar esas acciones violentas, que con frecuencia sus responsables hacen rebeliones. Esa política penitenciaria ha surgido en un momento marcado por una ola de rebeliones en las cárceles que alojaban a miembros de facciones criminales violentas, como el denominado Primer Comando de la Capital, conocido por la sigla PCC. Esos movimientos de rebeldía colectiva frecuentemente tenían como consecuencia muerte de funcionarios y reclusos, con gran repercusión en la opinión pública. La Ley de Ejecución Penal admitía el aislamiento máximo de treinta días y sólo como consecuencia jurídica de la práctica de falta disciplinaria grave. Ese mecanismo legal era insuficiente para el mantenimiento del orden en las cárceles que contaban con esos delincuentes.

Las frecuentes rebeliones, lideradas por miembros de facciones criminales violentas con graves consecuencias para la administración y los propios encarcelados instigó en la opinión pública una tendencia favorable al endurecimiento del régimen de ejecución de la pena privativa de libertad, lo que motivó la creación de la Ley n° 10792, de 1° de diciembre de 2003, instituyendo el RDD, mediante reformas de la Ley de Ejecución Penal. Dicho régimen tiene como características: 1) el aislamiento en celda con duración máxima de trescientos sesenta días, sin perjuicio de nuevo castigo por nueva falta de la misma especie, hasta el límite de un sexto de la condena aplicada (artículo 52, I y II, de la LEP); 2) limitaciones en las visitas semanales, que pasan a ser de apenas dos personas con duración de dos horas (art. 52, III, de la LEP); 3) derecho a salir de la celda sólo dos horas diarias para baño de sol (artículo 52, IV, de la LEP). Después de la reforma, el artículo 52 de la Ley de Ejecución Penal, establece: “La práctica de delito doloso constituye falta grave y, cuando conlleva la subversión del orden o disciplina internos, somete el recluso preventivo o condenado, sin perjuicio de la sanción penal, al régimen disciplinario diferenciado [...]”.

Pero la ley va más lejos. Previendo que se aplica ese régimen también a los reclusos sospechosos de estar involucrados o de tener participación en facciones criminales

violentas (artículo 52, § 2º, de la LEP), bien como a los que presenten alto grado de riesgo para el orden y la seguridad del establecimiento o la sociedad (artículo 52, § 1º, de la LEP).

Merecen críticas esa alteración de la Ley de Ejecución Penal, especialmente en el ámbito de los §§ 1º y 2º del artículo 52, siendo razonable sostener su inconstitucionalidad, ya que adopta como criterio para la inclusión del recluso en ese régimen especial no la comisión de falta disciplinaria, sino la presunción de peligrosidad basada en el perfil del recluso. Así, las nuevas disposiciones hacen posible la administración penitenciaria perseguir grupos de reclusos que le son indeseables. Es decir, se crea una ejecución penal del enemigo, que es incompatible con el Estado social y democrático de derecho. En este sentido, se impone sea alterado el contenido de los §§ 1º y 2º del artículo 52, puesto que, a nuestro juicio, son inconstitucionales.

Los motines en las cárceles brasileñas han constituido no apenas un problema del interior de la cárcel, sino “una proporción de terror comunitario porque se multiplican las víctimas de secuestros impuestos como condición para garantizarse las garantías constitucionales y legales”⁹⁹¹. Es decir, otras personas pasaban a ser rehenes de esos conflictos: además de los guardias, también los técnicos, los administradores, y desafortunadamente los familiares de los reclusos, incluso los niños que son llevados por sus madres en las visitas semanales⁹⁹².

ARIEL DOTTI⁹⁹³ hace una dura crítica a ese estado de cosas, diciendo que la crisis del sistema penitenciario brasileño no se debe a la ausencia de leyes en el ámbito de los derechos humanos y penitenciarios, sino a la desobediencia secular del poder público y sus funcionarios en cumplir esas leyes, es decir, el “país vive una contradicción entre las reglas del sistema positivo y su incumplimiento crónico”.

El Estado de São Paulo es el Estado brasileño que tiene la mayor cantidad de reclusos⁹⁹⁴. Los personales funcionarios de ese Estado son bien seleccionados, bien preparados (existe una buena escuela penitenciaria) y reciben una de las mejores remuneraciones del país

⁹⁹¹ DOTTI, René Ariel. A Crise do Sistema Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol 768, 1999, p. 427.

⁹⁹² *Ibidem*, op., cit., p. 427.

⁹⁹³ *Ibidem*, op. cit., p. 427.

⁹⁹⁴ El Estado de São Paulo tenía el 24 de mayo de 2006 139.187 reclusos, es decir, 40% de la población carcelaria del país (cfr. Revista Veja. Terror en São Paulo, ed. de 24 de mayo de 2006, artículo de Marcelo Carneiro y Camila Pereira, p. 44). Los datos del INFOPEN, de junio de 2015, informan que São Paulo tiene 219.053 reclusos, es decir, ese Estado tiene una población carcelaria que supera un tercio de toda la población penitenciaria de Brasil.

en el ámbito de los funcionarios penitenciarios. Dispone de uno de los mejores sistemas penitenciarios de los Estados brasileños⁹⁹⁵, pero enfrenta problemas de superpoblación en 80% de sus prisiones⁹⁹⁶, porque vive una fase de significativo aumento de la criminalidad y de encarcelamiento.

Ese Estado enfrenta los más graves problemas de violencia carcelaria del país, justamente porque ha sido en sus prisiones que surgió y se estructuró una facción criminal radical, el Primer Comando de la Capital (PCC)⁹⁹⁷, y ha dado demostraciones inequívocas de su alta capacidad de organizarse en el interior y exterior de las cárceles (donde tiene fuertes ramificaciones), valiéndose especialmente de teléfonos móviles⁹⁹⁸ y abogados que sirven como mensajeros entre los miembros de la facción que se encuentran en prisiones diversas o fuera de la prisión. La facción criminal ya cuenta con gran cantidad de asociados y su supervivencia se da por medio del narcotráfico y porcentaje de lucro de las acciones criminosas que ayuda a desarrollar⁹⁹⁹.

El problema de la existencia de facciones criminales en el interior de las cárceles brasileñas, especialmente en el Estado de São Paulo, tuvo como punto de partida la rebelión de Carandirú, y el abuso que caracterizó la acción de la policía, por lo que los reclusos decidieron organizarse para enfrentar la violencia del Estado¹⁰⁰⁰. El Primer Comando de la Capital ha implantado un clima de terror en las cárceles de ese Estado, promoviendo frecuentes rebeliones y tomando como rehenes a funcionarios y directores, bien como a familiares de reclusos durante las visitas, con frecuentes casos de muertes. El propósito es mostrar al gobierno su poder de organización y de fuerza, para exigir reducción del rigor del régimen de cumplimiento de la condena y mejoría de condiciones de vida en la cárcel, especialmente de los miembros de esa facción, que se encuentran bajo el denominado “Régimen Disciplinario Diferenciado”.

⁹⁹⁵ El Estado de São Paulo dispone de 138 establecimientos penitenciarios, siendo tres de seguridad máxima, para aislamiento de los reclusos en el régimen disciplinario diferenciado (RDD).

⁹⁹⁶ Hay en el Estado de São Paulo un déficit de veintinueve mil lugares.

⁹⁹⁷ El PRIMER COMANDO DE LA CAPITAL, conocido por la sigla PCC, es una de las facciones criminales violentas más poderosa que existe en las prisiones brasileñas. Ese grupo fue fundado por ocho presos de la penitenciaría de Taubaté (São Paulo), en 1993.

⁹⁹⁸ La Secretaría de Administración Penitenciaria de São Paulo dice que mensualmente son aprehendidos alrededor de 200 móviles en las prisiones.

⁹⁹⁹ Revista Veja. Terror en São Paulo. Edición 1957, año 39, n° 20, São Paulo, 24 de mayo de 2006, p. 48.

¹⁰⁰⁰ Durante la rebelión de la Penitenciaría de Carandirú (São Paulo), bajo el pretexto del restablecimiento del orden, la policía militar entró en ese establecimiento el 2 de octubre de 1992 y mató 111 reclusos¹⁰⁰⁰. El comandante de la operación, Coronel Ubiratã Guimarães fue juzgado y al final absuelto, cuando el Tribunal reconoció que su acción estaba justificada.

En el año de 2004, en las penitenciarías del Estado de São Paulo ocurrieron 07 motines¹⁰⁰¹; en 2005, fueron 13 y la situación se agravó significativamente en 2006, con 86 rebeliones hasta el 24 de mayo¹⁰⁰². Esa facción criminal está ejerciendo influencia en otros Estados, especialmente los vecinos.

Se consideraba que el motín de mayor amplitud de la historia penitenciaria brasileña había sido la deflagrado por esa facción de criminal violenta, en febrero de 2001, en el Estado de São Paulo, cuando los reclusos, a través de comunicación telefónica móviles para mantener contactos con el exterior y con sus miembros alojados en otras prisiones del mismo Estado, consiguieron rebelar, simultáneamente, la población carcelaria de veintinueve penitenciarias. Ese hecho ya ponía el Estado de São Paulo y Brasil en una situación incómoda. Con todo, otro episodio de mayor gravedad surgió en mayo de 2006, cuando la reacción de los rebelados alcanzó al exterior de las cárceles. Este último episodio, por su extrema gravedad, fue objeto de amplia divulgación en el ámbito nacional e internacional y está forzando toda la sociedad brasileña a una profunda reflexión sobre el fenómeno de la criminalidad y del sistema penitenciario brasileño.

Durante varios meses los líderes del Primer Comando de la Capital negociaban con la administración el cambio de color se sus uniformes (el naranja por color de los demás reclusos)¹⁰⁰³, el aumento de dos para cuatro personas en las visitas semanales, y la instalación de televisión en las celdas, para ver los partidos de fútbol durante el Mundial de fútbol. Los miembros del PCC estaban descontentos con la forma como estaban siendo conducidas estas cuestiones, especialmente porque la Administración había autorizado televisión para los reclusos, pero ese privilegio no había alcanzado a los miembros del PCC. Siendo así, los líderes de esa facción decidieron promover una mega rebelión el día 12 de mayo de 2006. La Administración obtuvo informes sobre esa pretensión de los reclusos, y, como medida preventiva, el día 11 de mayo transfirió setecientos sesenta y cinco reclusos, tenidos como miembros del Primer Comando de la Capital, para la prisión de seguridad máxima de Presidente Wenceslau, ubicada a quinientos kilómetros de la ciudad de São Paulo¹⁰⁰⁴. Al día

¹⁰⁰¹ Jornal “O Estado”. País. “Rebeliões e motins viram rotina em SP”. Edición de 17 de febrero de 2006, p. 3.

¹⁰⁰² Revista Veja, op. cit., p. 44.

¹⁰⁰³ El color naranja especialmente destinado a los reclusos bajo el Régimen Disciplinario Diferenciado, y que, por supuesto, se refiere predominantemente a los miembros del PCC, busca evitar las fugas, por ser un color que permite mejor visibilidad.

¹⁰⁰⁴ Esa es la prisión más segura del Estado de São Paulo y del Brasil, que viene siendo utilizada para el aislamiento de los delincuentes de alta peligrosidad, que son insertos en el régimen disciplinar diferenciados.

siguiente, el principal líder fue encaminado para un órgano de la policía encargado del combate de la criminalidad organizada, para allí dar informaciones sobre el plan de los motines. Ese mismo día, en represalia, el líder ordenó el inicio de la rebelión. Entonces, la facción decidió atacar a las autoridades policiales y órganos policiales, siendo que hasta la media noche del mismo día ya se habían registrados diecinueve ataques. También decidieron empezar a matar policías, funcionarios penitenciarios y directores de presidios, para forzar al gobierno a desistir de su política de endurecimiento contra el PCC y a aceptar sus pedidos de privilegios. La obediencia fue inmediata y las consecuencias fueron muy dramáticas: 1) el día 13, ya había veinticinco mil reclusos rebelados; sesenta y nueve ataques contra las personas elegidas para ser sus víctimas, con treinta y un muertos entre policías y funcionarios penitenciarios; 2) el día 14, la policía, en reacción, mató setenta y tres sospechosos de estar involucrados con esa facción criminal y los atentados de ese grupo sube para ciento cincuenta y tres, al tiempo que el número de presidios rebelados pasan para ochenta, con la participación de más de setenta mil reclusos; 3) el día 15, cincuenta y seis ómnibus fueron quemados, tres agencias bancarias ametralladas, treinta agencias bancarias dañadas y los ataques suben para doscientos veintisiete. En esa situación, la población entra en estado de pánico: 67% de los ómnibus dejan de circular; al medio día, el aeropuerto de Congonhas, ubicado en la ciudad de São Paulo, es vaciado; en torno de tres mil establecimientos comerciales del centro de la ciudad dejan de funcionar y doce supermercados también cierran sus puertas; en torno del 40% de las escuelas interrumpen sus actividades y doce universidades hacen lo mismo; el tráfico de coches en las calles de esa ciudad enfrenta un congestionamiento de ciento noventa y cinco kilómetros, que fue el mayor del año; el toque de queda acabó ocurriendo naturalmente por la población; el pueblo, tomado por el pavor, decidió permanecer en sus casas y las calles quedaron vacías; el día dieciséis, la policía, en doce horas, mató a treinta y tres sospechosos y el total de muertos de ese día por la policía llega a noventa; la facción continúa a atacar los órganos policiales¹⁰⁰⁵.

Como resultado de ese motín generalizado, del 12 al 18, fueron contados entre los muertos: 1) policías del Estado: 30; 2) policías municipales: 3; 3) funcionarios penitenciarios de seguridad: 8; 4) civiles: 4; 5) sospechosos de ser participantes del PCC: 107; 6) reclusos rebelados muertos: 9. De esta forma, ese episodio provocó en el período indicado

¹⁰⁰⁵ Revista ISTO É. Editorial, nº 1909, de 24 de mayo de 2006. O Caos. Marco Damiani. São Paulo, pp. 40 y 41.

161 personas muertas y ése no era el saldo final, pues ocurrieron muertes posteriores en hospitales y el 25 de mayo, el número de policías del Estado subió de 30 para 31 y el número de sospechosos muertos de 107 para 110¹⁰⁰⁶.

A nuestro juicio, el principal problema del sistema penitenciario es que, en virtud de la situación de la superpoblación carcelaria, no es posible hacer una clasificación adecuada en el momento en que el recluso ingresa al establecimiento¹⁰⁰⁷.

Teniendo en vista lo expuesto, evidentemente se impone medidas urgentes y enérgicas, para enfrentar esa gama de problemas, que pasan, incluso por el Poder Judicial, porque la inserción del recluso peligroso en el régimen disciplinario diferenciado es competencia del Juez de la Ejecución Penal y ese órgano en Brasil no sirve para resolver problemas que exigen urgencia, dada su extrema lentitud. La Administración Penitenciaria de São Paulo manifestó que en febrero de 2006 ya disponía de informes acerca de la existencia en algunas cárceles de miembros del Primer Comando de la Capital que debían ser puestos bajo ese régimen, y que deberían ser transferidos para una penitenciaría de seguridad máxima, para evitar incidentes de violencia grave. Pero el Poder Judicial, hasta el mes de mayo no había tomado ninguna decisión, siendo esa lentitud la causa de las rebeliones que generaron las nefastas consecuencias que ya expusimos. En este sentido, a nuestro juicio, el poder para que el recluso sea colocado bajo el régimen disciplinario diferenciado debe estar en manos de la autoridad administrativa carcelaria, la cual deberá comunicar su decisión al Juez de Ejecución Penal, para el debido control.

Por otro lado, visto que ese régimen tiene como fundamento el riesgo que el recluso presenta para el orden y la disciplina de la cárcel, no hay razones para imponer un límite de su duración ni para prohibir que ultrapase a un sexto de la condena. Además, todas esas medidas estarán bajo el control del Juez de Ejecución Penal y del Ministerio Fiscal, para evitar posibles excesos. También es conveniente que ese régimen sea cumplido en Penitenciarías creadas especialmente para esa finalidad¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁶ Datos de la Secretaria de Seguridad Pública del Estado de São Paulo, disponibles en http://www.ssp.sp.gov.br/home/noticia.aspx?cod_noticia=8341 . Acesado el 27-05-2006.

¹⁰⁰⁷ Jornal "O Estado". País. "Rebeliões e motins viram rotina em SP". Edición de 17 de febrero de 2006, p. 3. Ese periódico cita algunos ejemplos de la superpoblación carcelaria en ese Estado al principio del año 2006: en el presidio Adriano Marrey, la capacidad es de mil doscientos reclusos, pero cuenta con mil novecientos cuarenta y cinco; en el Centro de Detención Provisoria, la capacidad es de quinientos doce presos, pero están alojados mil doscientos cuarenta y tres.

¹⁰⁰⁸ El artículo 86, § 1º establece que el gobierno federal podrá construir penitenciarías distantes del lugar de la condena para alojar ese tipo de reclusos.

A nuestro juicio, esas medidas son absolutamente indispensables para llevar adelante una ejecución penal orientada a la resocialización ciudadana de la mayoría de los reclusos que desean extraer del período de cumplimiento de su condena un sentido positivo, cuyos propósitos no son alcanzados debido a la inestabilidad de las cárceles brasileñas y que resulta de acciones negativas de una minoría de la población carcelaria.

Esa ola de motines ha pasado y los últimos años el fenómeno no se presenta más como una gran preocupación, pues en la actualidad los motines son episodios aislados y no es más un fenómeno frecuente.

En esta etapa del desarrollo de la radiografía del sistema penitenciario brasileño, se impone conocer el perfil de los que pueblan las cárceles brasileñas, ya que existe quienes argumenten que el Derecho Penal es estigmatizante, que está orientado especialmente a la clase social desposeída y por consecuencia, más vulnerable a cometer delitos¹⁰⁰⁹.

2.2.5 ¿Quiénes Son los Reclusos Brasileños?

2.2.5.1 Consideraciones Previas

El Departamento Penitenciario Nacional (DEPEN) posee un Sistema Integrado de Informaciones Penitenciarias (INFOPEN, actualizado mensualmente a través del envío de de informaciones por los Estados Federados, de manera que periódicamente el INFOPEN da a conocer los informes estadísticos. En 2014 el DEPEN divulgó los datos de ese año el 30 de junio. Hasta la actualidad, esos son los datos más recientes sobre la realidad del sistema penitenciario brasileño. Además de los dichos datos, existe el informe de 2013 con datos cuantitativos y cualitativos de una investigación realizada por el Instituto de Pesquisa Económica Aplicada (IPEA) y el Consejo Nacional de Justicia (CNJ), en cinco Estados federados, que permiten conocer la realidad acerca de la reincidencia en Brasil cuyos datos integran el informe del INFOPEN de junio de 2014.

¹⁰⁰⁹ A lo largo de esta investigación hemos mencionado diversos autores que hacen ese planteamiento, mereciendo especial énfasis en Latinoamérica EUGENIO RAUL ZAFFARONI.

2.2.5.2 Régimen de Cumplimiento de la Condena

Según el INFOPEN, el 30 de junio de 2014, 69% de los reclusos estaban en el régimen cerrado; 24% en el régimen semiabierto y 7% en el régimen abierto¹⁰¹⁰.

2.2.5.3 Duración de la Condena

A partir de los datos, la duración de la condena es:

- 1) un 2% no superior a seis meses;
- 2) 1% entre seis meses y un año;
- 3) 3% entre uno y dos años;
- 4) 21% entre dos y cuatro años;
- 5) 26% entre cuatro y ocho años;
- 6) 23% entre ocho y quince años;
- 7) 10% entre quince y veinte años;
- 8) 8% entre veinte y treinta años;
- 9) 5% entre treinta y cincuenta años;
- 10) 1% entre cincuenta y cien años¹⁰¹¹.

La conclusión es que más de la mitad de los reclusos (53%) se refieren a condenas que no ultrapasan los ocho años¹⁰¹² y 27% de las condenas no son superiores a cuatro años, lo que justifica admitir la posibilidad de una medida alternativa a la prisión. No obstante, la legislación brasileña considera al reincidente un delincuente peligroso, dando prioridad a la pena de prisión, lo que significa que sólo excepcionalmente se admite la sustitución de la pena privativa de libertad por una pena privativa de derechos.

2.2.5.4 Tasas de Reincidencia

Es importante aclarar que en Brasil la reincidencia significa la ocurrencia de una condena firme después del cumplimiento de una condena anterior, sin considerar el tipo

¹⁰¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p. 28. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso el 26-04-2016, 14h38.

¹⁰¹¹ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 72. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

¹⁰¹² *Ibidem*, op. cit., p. 72.

del delito anterior o posterior ni la pena (privativa de libertad, privativa de derechos o de multa). En todo caso, la reincidencia prescribe pasados cinco años que se contarán desde el día en que quedar extinguida la pena por el cumplimiento u otra causa, sin considerar la duración de la condena anterior.

Los datos respecto a la tasa de reincidencia varían según la diversidad de métodos utilizados en las investigaciones. Ciertos investigadores adoptan el concepto reincidente para quien ha cumplido una condena definitiva firme y posteriormente es condenado por nuevo delito, sin considerar los cinco años. Otros adoptan el denominado concepto penitenciario que significa que la persona ha cumplido una condena definitiva y posteriormente ingresa de nuevo en la prisión, no se considera si se trata del ingreso para cumplir una condena definitiva o si es como preventivo. Finalmente tenemos el concepto de reincidencia penal, que como fue dicho, en Brasil significa la aplicación de la segunda condena definitiva antes de los cinco años de la extinción de la condena anterior, sea por cumplirla o por otra razón. Expondremos ejemplos de investigaciones realizadas en Brasil que han adoptado conceptos diversos de reincidencia los siguientes: 1) ADORNO y BORDINI, en 1989, utilizaron como universo empírico todos los reclusos del Estado de São Paulo entre los años de 1974-1976, constituido por 252 personas del sexo masculino. Han adoptado el concepto penitenciario de reincidencia, obteniendo una tasa de 46,03% de reincidencia¹⁰¹³; 2) LEMGRUBER realizó una investigación en 1988, en el sistema penitenciario de Rio de Janeiro, abarcó 8.269 hombres y 251 mujeres, representando un 5% del universo total de reclusos del Estado. Mediante técnicas cuantitativas de investigación, la conclusión fue que la tasa de reincidencia era del 30,7%, siendo 31,3% para los hombres y 26% para las mujeres¹⁰¹⁴; 3) otra investigación de ADORNO y BORDINI en 1991, a partir de los reclusos con condena definitiva en el Estado de São Paulo muestra una tasa de 29,34% de reincidencia¹⁰¹⁵; y la tercera investigación de ADORNO y BORDINI parte del concepto criminológico – no del concepto penal – , considerando más de un delito con condena en dos de ellos, sin tener en

¹⁰¹³ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 11. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

¹⁰¹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 11.

¹⁰¹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

cuenta los cinco años entre la extinción de la primera condena y imposición de una segunda condena definitiva, y la tasa de reincidencia fue del 29,34%¹⁰¹⁶.

Según los datos del Censo Penitenciario Nacional de 1994, un 34,4% de los reclusos eran reincidentes. En 1997 el Departamento Penitenciario Nacional ha cambiado el método de investigación, pasando a adoptar el concepto de reincidencia penitenciaria y así es en el informe de gestión de 2001 la tasa de reincidencia era del 70%¹⁰¹⁷. La conclusión es que, por adoptar el concepto jurídico penal de reincidencia, que es el relevante en esta investigación, afirmamos que la tasa de reincidencia en Brasil es de aproximadamente 30%.

2.2.5.5 Edad de los Reclusos

El promedio de los reclusos está así representado:

- 1) 31% de 18-24 años;
- 2) 25% de 25-29 años;
- 3) 19% de 30-39 años;
- 4) 17% de 40-45 años;
- 5) 7% de 46-60 años;
- 6) 1% de 61-70 años.

Estos datos permiten concluir que Brasil tiene una elevada tasa de reclusos jóvenes, ya que más de la mitad (56%) no tiene más de 29 años¹⁰¹⁸.

2.2.5.6 Composición por Color/Etnia

En el ámbito del color/etnia, los datos son los siguientes:

- 1) 35% blanco;
- 2) 67% negro;
- 3) 1% amarillo;
- 4) 1% indio.

¹⁰¹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 13.

¹⁰¹⁷ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 12. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

¹⁰¹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 48. La ley n° 12852, de 5 de agosto de 2013 instituye el Estatuto de la Juventud y su artículo 1°, § 1° dispone que “son consideradas jóvenes las personas con edad entre quince y veintinueve años.”

Los datos del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), de 2010, respecto al color/etnia de la población brasileña son los siguientes:

- 1) 48% blanco;
- 2) 51% negro;
- 3) 1% amarillo.

La conclusión evidente es que realmente la justicia criminal está dirigida especialmente a los negros, pues hay 2 negros en cada 3 reclusos y ello es significativamente superior a la tasa de negros respecto al universo de la población total del Brasil¹⁰¹⁹.

2.2.5.7 Estado Civil

Los datos comprueban que:

- 1) 57% soltero;
- 2) 29% viviendo en pareja con vínculo sólido;
- 3) 10% casado;
- 2% divorciado;
- 1% viudo¹⁰²⁰.

La mayoría de los reclusos por tanto es de soltero, lo que encuentra explicación en la baja edad de la población carcelaria predominantemente jóvenes, así como en la dificultad para constituir vínculos afectivos y familiares de las personas encarceladas.

2.2.5.8 Nivel de Estudio

Considerando el nivel de estudio, se llegó a la siguiente conclusión:

- 1) 6% analfabetos;
- 2) 9% alfabetizados sin cursos regulares;
- 3) 53% enseñanza básica incompleta;
- 4) 12% enseñanza básica completa;
- 5) 11% enseñanza media incompleta;

¹⁰¹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 50. Acerca del Sistema de Educación en Brasil véase: La ley nº 9394, de 20 de diciembre de 1996 (LDBEN). La Enseñanza Básica en esta investigación significa la Enseñanza Fundamental prevista en la LDBEN, que es obligatoria y tiene duración de nueve años (art. 32); la Enseñanza Media significa los tres últimos años de la Enseñanza Básica y es la que sigue a la Enseñanza Fundamental (art. 36). Es considerada analfabeta en esta investigación la persona que no sabe leer ni escribir. Alfabetizada significa la persona que sabe leer, escribir y realizar las operaciones matemáticas básicas, sin haber frecuentado la enseñanza regular.

¹⁰²⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 53.

- 6) 7% enseñanza media completa;
- 7) 1% enseñanza superior incompleta;
- 8) 1% enseñanza superior completa¹⁰²¹.

Los datos relativos al nivel de escolaridad de los reclusos revelan la triste realidad de que son principalmente las personas de bajo nivel de escolaridad, que no están preparadas para el ejercicio de una ciudadanía inclusiva y responsable las que habitan las prisiones brasileñas. En este sentido, subrayamos que aproximadamente ocho en cada diez reclusos no han ultrapasado el nivel de la enseñanza básica completa. Los datos del Censo del IBGE de 2010 acerca de la realidad nacional muestran que el promedio nacional de los brasileños que poseen la enseñanza básica completa o incompleta es de 50% y que el 33% de la población total de Brasil ha concluido la enseñanza media y que sólo 7% de los reclusos han alcanzado ese nivel de escolaridad¹⁰²².

2.2.2.9 Género

En lo que se refiere al género, el panorama es que 6,17% de los reclusos son mujeres¹⁰²³. Datos del Departamento Penitenciario Nacional muestran que en el año 2.000 había 5.600 mujeres presas en Brasil y en 2.014 ya eran 37.300, siendo un aumento de 567%, mientras que el aumento de la tasa de encarcelamiento de hombres en ese periodo fue de 119%. Además, la mayoría de las mujeres reclusas eran jóvenes, pobres, de baja escolaridad, tenían hijos, ejercían trabajos informales antes de su prisión y el 58% fueron presas por narcotráfico. La conclusión es que la criminalidad está aumentando mucho más que la criminalidad masculina femenina en las últimas décadas en Brasil y ello acarrea graves consecuencias para las familias de las mujeres reclusas. Ese fenómeno tiene que ver con la emancipación de las mujeres, quienes han logrado una significativa participación en la compleja sociedad criminógena de la postmodernidad.

2.2.5.10 Tasas de Reclusos Con o Sin Hijos

Los datos muestran que:

- 1) 41% no tienen hijos;

¹⁰²¹ *Ibidem*, op. cit., p. 58

¹⁰²² *Ibidem*, op. cit., p. 58.

¹⁰²³ *Ibidem*, op. cit., p. 29.

- 2) 22% tienen un hijo;
- 3) 17% dos hijos;
- 4) 11% tres hijos;
- 5) 5% cuatro hijos;
- 6) 2% cinco hijos;
- 7) 1% seis hijos;
- 8) 1% siete hijos¹⁰²⁴.

Es evidente, de acuerdo a los números, que la prisión acarrea graves problemas para la familia de los reclusos, siendo que más de la mitad son padres. Seis cada diez reclusos tienen hijos y aproximadamente 20% tienen tres o más y doscientos setenta y nueve reclusos han informado que tenían más de seis hijos¹⁰²⁵. Esa información muestra las dramáticas consecuencias que el aislamiento puede acarrear en la sociedad, respecto a la familia de los reclusos. Y la situación es más grave se trata de madres.

2.2.5.11 Visitas

Los datos muestran que la cantidad de visitas por preso por en Brasil corresponde a 1,6, siendo que los Estado donde los reclusos reciben más visitas son Rio Grande do Sul, con 4,1 visitas mensuales por recluso y Alagoas y Amazonas con 2,8 visitas mensuales¹⁰²⁶.

Evidentemente que el número de visitas por recluso es muy bajo, lo que “genera un deterioro de las relaciones personales y de los vínculos con el exterior (...) por tanto incrementa la dificultad para el trabajo de resocialización”¹⁰²⁷. La visita como un importante elemento de resocialización no está siendo adecuadamente valorizado por la política penitenciaria brasileña, ya que la reducida cantidad de visitas mensuales se debe en gran medida a la adopción de criterios de cacheos humillantes para los visitantes y desmotivador para futuras visitas. Recordamos que el cacheo tradicional no es necesario, especialmente en mujeres, sino que el control la monitorización electrónica (detectores de

¹⁰²⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 64.

¹⁰²⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 64.

¹⁰²⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 91.

¹⁰²⁷ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos y CABRERA, Pedro José Cabrera. Mil voces presas. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2002, p. 141.

metales y otros aparatos electrónicos, afín de evitar en ingreso en la cárcel de teléfonos móviles, armas, drogas u otras sustancias y objetos prohibidos). El cacheo riguroso debe ser realizado en el recluso, para volver a su celda o espacio de convivencia. Además, el servicio social debe envidar esfuerzos para motivar las visitas de familiares o amigos a los reclusos.

2.2.5.12 Sanidad de los Reclusos

Los datos apuntan una realidad preocupante:

1) 1,21% del universo de reclusos de los establecimientos penitenciarios tienen SIDA, lo que significa una tasa de 1.215,5 con SIDA cada cien mil reclusos; sesenta veces mayor que la de la población brasileña que es de 20,4, según los datos del Ministerio de la Salud de Brasil, de 2012¹⁰²⁸;

2) La tasa de reclusos con tuberculosis es de 940,9 y la de la población brasileña es de 24,4, treinta y ocho veces menor que la de los reclusos¹⁰²⁹.

2.2.5.13 Muertes Intencionales de Reclusos en las Cárceles

En sistema penitenciario de Brasil, la tasa de muertes intencionales fue de 8,4 muertes cada 10.000 reclusos en el primer semestre de 2014, es decir, 167,5 muertes intencionales cada 100.000 por año; más que seis veces mayor que la verificada en la población total de Brasil en 2013, que era de 26,6 cada 100.000 habitantes, según el Anuario Brasileño de Seguridad Pública de 2014, divulgado por el INFOPEN. Consideran muertes intencionales los homicidios intencionales, los suicidios y las muertes por causas desconocidas¹⁰³⁰.

Indudablemente, es imperioso que la política de salud en las cárceles sea mejorada, reconociendo, no obstante, la gran cantidad de reclusos ingresados con SIDA, especialmente los que utilizaban drogas inyectables. La tuberculosis es consecuencia de problemas arquitectónicos de las cárceles, con espacios húmedos e inadecuada ventilación y

¹⁰²⁸ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 114. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

¹⁰²⁹ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 114. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

¹⁰³⁰ BRASIL. Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de INFORMAÇÕES PENITENCIARIAS – INFOPEN – junio de 2014, p.115. Disponible en www.justica.gov.br/seus_direitos/politica_penal/relatorio-depen-versao-web.pdf. Acceso el 26-04-2016, 14h38.

sol, lo que ocurre especialmente en las prisiones antiguas, siendo que las construidas en las últimas décadas han superado esos problemas, porque cumplen los criterios arquitectónicos establecidos por el Ministerio de Justicia/Departamento Penitenciario Nacional. Subrayamos que actualmente existe una preocupación con la salud de los internos. A eso apunta el Plan Nacional de Salud del Sistema Penitenciario, del Ministerio de Salud (PNSSP), aprobado por la Portaria Interministerial nº 1.777, de 09 de septiembre de 2003, que busca garantizar la integral protección de la salud de los reclusos y prevé en el artículo 1º, § 2º, IV y V, la realización de vacunación periódica contra hepatitis, influenza, tétano y la adopción de medidas de prevención de SIDA, tuberculosis, enfermedad de Hansen, diabetes, hipertensión y otras¹⁰³¹. En el año de 2014 fue instituida la Política Nacional de Atención Integral a la Salud de las Personas Privadas de Libertad en el Sistema Prisional (PINAISP), por medio de la Portaria Interministerial nº 1, de 2 de enero de 2014; con todo, esa política penitenciaria no ha alcanzado todavía el éxito deseado, ya que en ese año sólo el 37% de los establecimientos penitenciarios tenían espacios específicos para la asistencia a la salud¹⁰³².

2.2.5.14 Suicidios

Según datos de Datasus en 2007 se suicidaron en Brasil 8.500 personas, lo que representa un suicidio cada 22.331 personas de la población total, y en las cárceles 97 reclusos se suicidaron, con una tasa de un suicidio cada 4.354¹⁰³³. Es decir, hay una la tasa de suicidios extremadamente preocupante, casi cinco veces superior a la tasa de la población brasileña. La situación ha motivado al Ministerio de Justicia para crear un grupo de trabajo, que establezca estrategias orientadas a la reducción de ese fenómeno.

2.2.5.15 Tipos de delitos

Los principales son:

- 1) 27% narcotráfico;
- 2) 21% robo;

¹⁰³¹ BRASIL. Ministerio de Salud. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. PLANO NACIONAL DE SAÚDE NO SISTEMA PENITENCIARIO, 2ª ed. Brasília, Editora do Ministério da Saúde, 2005.

¹⁰³² *Ibidem*, op. cit., p. 103.

¹⁰³³ Canal Aberto Brasil. Você e a imprensa no controle social da Administração Pública. Boas Práticas de Gestão. MJ cria grupo de trabalho para combater suicídios nas prisões brasileiras, Disponível en www.canalaberto.com.br?colunas/boas-praticas-de-gestao/mj-cria-grupo-de-trabalho-para-combater-suicidios-nos-presidios-brasileiros. Acceso el 29-04-2016, 11h17.

- 3) 14% homicidio;
- 4) 11% hurto¹⁰³⁴;

La conclusión es que cuatro de cada diez delitos son contra el patrimonio y en la actualidad, el narcotráfico es la causa del significativo aumento de encarcelamiento en Brasil.

Lo que se puede concluir respecto al perfil de los reclusos brasileños es que realmente se muestra una selectividad en el ámbito de la administración de la justicia criminal, pues las cárceles están ocupadas por jóvenes, pobres, negros, bajo nivel de escolaridad, y que en la actualidad viene victimizando más a las mujeres.

3 ALGUNAS CONCLUSIONES VALORATIVAS DEL CAPÍTULO

Hemos visto en que, en el ámbito penitenciario, desde la década de los años treinta, en Brasil ya se intentaba elaborar un Código de Ejecución Penal, idea que no llegó a concretarse con el Proyecto de Cândido Mendes de 1933, y que sólo después de otras tres tentativas, llegó a aprobado, dando finalmente la autonomía al Derecho Penitenciario, en 1984.

La Ley de Ejecución Penal se inspiró en las ideas de la Nueva Defensa Social, contribuyendo para un avance significativo en la política penitenciaria brasileña. En varios momentos del cumplimiento de la condena prevé la naturaleza judicial, con procedimientos judiciales para la decisión de los aspectos más relevantes que interfieren en la ejecución de la pena privativa de libertad. Esa ley establece el conjunto de los derechos de los reclusos, define sus deberes, bien como tipifica las faltas graves y las sanciones admitidas, dejando para los Estados federados la tipificación de las faltas medianas y leves y sus sanciones; impone el principio del debido proceso legal para la investigación de las infracciones disciplinarias, y el derecho de amplia defensa; establece el sistema progresivo, según el mérito del condenado, admitiendo la regresión; impone la observación inicial, la clasificación y la individualización de la ejecución de la condena y de la resocialización. El artículo 1º establece que el cumplimiento de la pena privativa de libertad debe proporcionar al condenado las condiciones para su armónica integración social, dicho de otro modo, enfatiza que la finalidad de la pena privativa de libertad en la fase de su ejecución es la resocialización.

¹⁰³⁴ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 169. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

Una radiografía de la situación carcelaria brasileña muestra que los que habitan la cárcel son personas jóvenes, de escasa escolaridad, de baja calificación profesional que integran los estratos sociales más carentes de la sociedad. Los principales problemas son la superpoblación y la violencia.

El fenómeno de superpoblación es la regla y la violencia individual y colectiva son hechos del cotidiano, aunque en la actualidad, la situación sea menos grave.

La situación se agravó al final de la década pasada con la presencia de miembros de facciones criminales violentas, que imponían el terror en el interior de la cárcel y era acompañado de frecuentes rebeliones. Situación potenciada con la entrada de teléfonos móviles en las cárceles, a través de abogados, funcionarios corruptos o visitas, facilitando la comunicación entre los miembros de las facciones criminales no apenas en la cárcel, como también en otras cárceles y fuera. Ello ha permitido la ocurrencia de rebeliones en varias prisiones simultáneamente, con graves consecuencias para la seguridad pública.

La inestabilidad de las cárceles brasileñas, donde la violencia individual y las rebeliones se tornaron algo común, ha motivado una reforma de la Ley de Ejecución Penal por la ley n° 10792, de 1° de diciembre de 2003, que ha creado el régimen disciplinario diferenciado destinado a aislar los reclusos miembros de facciones criminales violentas promotores de frecuentes rebeliones internas.

La política de separación de los reclusos peligrosos que objetivan liderar motines no es ninguna panacea, porque existen otros problemas que deben ser enfrentados y que también imponen la adopción de algunas medidas efectivas, tales como: 1) establecer por ley la pérdida del cargo al funcionario del sistema penitenciario que se involucre con esas mafias; 2) aumentar la aplicación de penas alternativas, para implantar un Derecho Penal mínimo, de manera que sólo los delincuentes peligrosos vaya para la cárcel. Es importante cuestionarse en torno del significado de delincuentes peligrosos, los criterios para su concepto. En este sentido, subrayamos que la idea vigente en Brasil de que la reincidencia es sinónimo de peligrosidad e impone el régimen cerrado, no resiste a las observaciones empíricas. En torno del 30% de los que habitan en las prisiones brasileñas han cometido delitos que no exigen reclusión o no revelan peligrosidad comprobada como para imponer la segregación. Merece atención una política criminal que enfatice la monitorización electrónica como alternativa a la prisión, para los casos de condenas por delitos menos graves, bien como para sustituir la prisión preventiva y enfatizar la libertad condicional y la progresión para el

régimen abierto. La ley n° 12.403, de 04 de mayo de 2011, la cual limita significativamente el poder judicial para imponer la prisión preventiva e indica otras alternativas para esas situaciones, como es el caso de la monitorización electrónica. La consecuencia es que una gran cantidad de reclusos preventivos están siendo liberados y la consecuencia es se está reduciendo la gravedad de la superpoblación, lo que acarrea reducción de la violencia carcelaria y la mejoría de calidad de vida de los reclusos; 3) se propone la construcción de establecimientos penitenciarios menores, porque favorecen un mejor control, así como evitan el fenómeno de la superpoblación¹⁰³⁵; 4) conviene establecer un adecuado sistema de informaciones, para que la administración consiga anticiparse a los problemas que ponen en riesgo el orden y la disciplina de la cárcel, evitando su ocurrencia; 5) especial atención merece la política relativa a los funcionarios de la cárcel. Es importante la existencia de ley que establezca criterios muy claros para la selección, formación y mecanismos de valorización (remuneración, entre otros) de los funcionarios de la cárcel que deben ser exclusivamente funcionarios de carrera penitenciaria. Puede afirmarse que ni los programas de resocialización más perfectos consiguen el éxito deseado sin la participación adecuada de los funcionarios – especialmente los agentes penitenciarios, que son los encargados del mantenimiento del orden y la seguridad interna. Es decir, los funcionarios constituyen la parte más importante de un programa de resocialización¹⁰³⁶.

En décadas pasadas el agente penitenciario era el dueño de la seguridad de la cárcel, su atribución era únicamente el mantenimiento del orden y la disciplina, el recluso era visto como una persona peligrosa, un enemigo, no como sujeto de derechos, deberes y responsabilidades¹⁰³⁷. De este modo, se establecían dos mundos antagónicos y enemigos (el de los reclusos y el de los guardias). En la actualidad, esta visión está superada, sin embargo, lamentablemente hasta ahora está presente en algunos sistemas penitenciarios de los Estados federados de Brasil. Incluso la denominación de los funcionarios ha cambiado, los guardias de

¹⁰³⁵ COYLE, Andrew. Penas Alternativas à Prisão, en Seminário British-Brazilian Law Week. Novas Tendências e Perspectivas do Direito. Brasília: Ministério da Justiça/secretaria Nacional de Justiça, 1999, p. 31. El autor advierte que el término superpoblación tiene un significado relativo, en algunos países puede significar dos reclusos viviendo en una pequeña celda y en otros países noventa reclusos en un alojamiento proyectado para veinte. Además de las consecuencias de la violencia que la superpoblación promueve, el autor menciona otras, como las enfermedades: tuberculosis, el sida, etc. (p. 32). En este trabajo superpoblación significa que la población de la cárcel es superior al establecido legalmente para el establecimiento.

¹⁰³⁶ MIOTTO, Armida Bergamini. O pessoal das prisões e os presos. Separata da Revista de Informação Legislativa (n° 90 abr/jun de 1986. Brasília: SENADO FEDERAL/Subsecretaria de Edições Técnicas, p. 364.

¹⁰³⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 372.

seguridad, guardias de vigilancia, agentes de vigilancia – que se vinculaba con la idea del mantenimiento de la seguridad de la cárcel como el aspecto fundamental – son ahora agentes penitenciarios, agentes prisionales – que tiene un sentido de educadores sociales e induce a la idea de un equilibrio entre seguridad y resocialización. Es verdad que puede afirmarse que la formación de los agentes penitenciarios debe tener naturaleza de educador, porque son actores del propósito resocializador. Para los especialistas (psicólogos, psiquiatras, asistentes sociales, educadores y otros) que integran los equipos técnicos su formación académica inicial no basta, se impone una especialización en el ámbito penitenciario. Finalmente, es de suma importancia la existencia de una integración, de una perfecta sintonía, entre las actividades de los agentes penitenciarios y las de los técnicos, porque ambos están comprometidos con el mismo objetivo – la resocialización.

El sistema penitenciario brasileño presenta graves problemas y en su mayoría son resultantes de la omisión del Estado. Con todo, los problemas carcelarios pueden ser paliados a través de políticas que amplíen la democracia en la prisión, adopten la privatización en la perspectiva de la cogestión con algunas correcciones, bien como ampliando las prisiones administradas por organizaciones sin fines lucrativos – las prisiones apaqueanas –, especialmente porque enfatiza la participación de la comunidad que es fundamental en el desarrollo de un programa adecuado de resocialización.

Estamos convencidos que no es un sueño, sino una posibilidad, crear condiciones razonables para el desarrollo de una política de resocialización que pueda alcanzar el éxito compatible con el Estado social y democrático de derecho, con la construcción, el rescate o la reafirmación de la ciudadanía.

En el capítulo siguiente analizamos el tema de una ciudadanía que sea compatible con el Estado social y democrático de derecho en un mundo en contexto de globalización, que sea una ciudadanía inclusiva.

CAPÍTULO II – LA CIUDADANÍA

1 NOTAS INTRODUCTORIAS

Para desarrollar un modelo de ejecución penal a partir del concepto de ciudadanía activa es esencial que se piense cómo planear y llevar a la práctica diversas actividades dentro de la cárcel. Ello significa asumir una posición clara con respecto a los problemas tradicionales enfrentados por la administración penitenciaria en particular, así como de la justicia criminal en general. Al tratarse el tema de la ejecución de la pena privativa de libertad, de acuerdo con esa perspectiva, deben abarcarse las relaciones institucionales, interpersonales y profesionales involucradas, para poder evaluar y ampliar la participación de los diferentes actores, admitiendo la prisión como instancia social de múltiples contradicciones propicias al debate constructivo.

En esta investigación, adoptamos la idea de que el modelo de una política de resocialización compatible con el modelo de Estado social y democrático de derecho es el que tiene como referencia uno de los principales pilares de la democracia: la ciudadanía. Sólo aquél que está motivado y capacitado para el ejercicio pleno de la ciudadanía en la perspectiva postmoderna está en condiciones de insertarse socialmente y superar las vulnerabilidades que le conducen al conflicto con la ley penal. De esta forma, nuestra propuesta de una ejecución penal que prepare para el ejercicio de la ciudadanía contempla una amplia inquietud sobre la necesidad de un nuevo modelo de intervención del Estado, mediante políticas de socialización de los condenados capaces de favorecer y desarrollar la capacidad de percibir, comprender, interpretar y actuar en la sociedad, una vez que

“no es suficiente nacer en una sociedad democrática para actuar como seres de pleno derecho en la misma. [...] El ejercicio de la ciudadanía, ejercer la ciudadanía se aprende [tornándose] necesario propiciar proceso de comprensión e interpretación de lo que ocurre, de cómo ocurre y porqué, que desenmascaren la tendencia a dar los hechos como inevitables y a otorgar responsabilidades a fuerzas fuera del control humano. [...] De hecho, como se viene señalando en distintos foros y ante los grandes cambios y transformaciones como los actuales, las sociedades democráticas necesitan ciudadanos/as reflexivos respecto de los grandes temas que en ellas se suscitan; ciudadanos que sepan construir su propia opinión y que sean miembros conscientes y activos de una sociedad democrática, que conozcan sus derechos individuales y sus deberes públicos y que ello no renuncie a la gestión política de la comunidad que les

concierno, ni deleguen automáticamente todas las obligaciones que ésta impone en manos de los ‘expertos’ de dirigir”¹⁰³⁸.

Adoptamos la idea de que “la ciudadanía es una calificación del ejercicio de la propia condición humana”, que “el hombre sólo es plenamente hombre si es ciudadano” y que el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales es la “expresión concreta” de la ciudadanía¹⁰³⁹. En esta perspectiva, es necesario construir un modelo de ejecución de la pena privativa de libertad que realmente contribuya para la construcción, el rescate o la reafirmación de la ciudadanía, teniendo muy claro lo que eso significa, puesto que las leyes y los discursos oficiales parecen orientarse en ese sentido, pero la reflexión crítica denuncia la constante utilización de la ejecución penal como mecanismo de dominación por las fuerzas opresivas del sistema social.

Para una comprensión más profunda de la complejidad del tema, analizaremos el desarrollo del concepto, contenido y extensión de la ciudadanía y los dilemas que la ciudadanía enfrenta en la actualidad, en busca de la superación de esos problemas en la era de la globalización, que pone el acento en el aspecto económico, en detrimento de los estratos sociales más carentes, como ocurre con los emigrantes y refugiados de guerra¹⁰⁴⁰. Este proceso de exclusión deriva también de la crisis del Estado de bienestar, que “afecta los derechos de la ciudadanía social”¹⁰⁴¹. Es importante reflexionar sobre los motivos que han defraudado las esperanzas depositadas en acciones políticas que deberían fortalecer la ciudadanía en la década

¹⁰³⁸ AGUILAR GARCÍA, Tusta; CALLEJO DE LA VEJA, María Lus; GÓMEZ CHACÓN, Inés María; JUARROS GONZÁLEZ, Olga; MOLINA MEDINA, Encarnación; VELÁSICO RODRÍGUEZ, Carmen; MARCO STIEFEL, Berta. Educación para la ciudadanía. Un enfoque basado en el desarrollo de competencias transversales. Madrid: Narcea S.A. de Ediciones. 2002, pp. 12 y 13.

¹⁰³⁹ SEVERINO, Antonio Joaquim. A escola e a construção da cidadania, en Sociedade Civil e Educação/Antonio Joaquim Severino, José Sousa Marins, Alba Zaluar e otros. Campinas, SP: Papirus: CEDES; São Paulo: Ande: Anped, 1992, p. 10.

¹⁰⁴⁰ Sólo una concepción supranacional de ciudadanía puede superar el proceso de exclusión que el fenómeno de la globalización económica está generando con la inmigración de millones de extranjeros, especialmente en Europa para los trabajos manuales. Sobre la dimensión de este fenómeno en Europa, véase JOSÉ BABIANO, en Ciudadanía y Exclusión, en PÉREZ LEDESMA, Manuel (Comp.). Ciudadanía y Democracia. Madrid: Editorial Pablo Iglesias, 2000, pp. 240-248.

¹⁰⁴¹ BABIANO, José. Ciudadanía y Exclusión, op. cit., p. 248. El autor enfatiza que esa crisis no se reduce a problemas de solvencia de los Estados, por cuenta de crisis la fiscal, yendo más allá y afectando: “un crecimiento económico sostenido; el pleno empleo; las políticas macroeconómicas keynesianas; y la regulación fordiana de las relaciones entre capital y trabajo” (op. cit., p. 249). Juan Pan-Montojo, sobre el tema de la Ciudadanía y Exclusión de José Babiano, expresa que el concepto de exclusión o exclusión social define “la existencia de grupos sociales separados, no integrados dentro de las sociedades del capitalismo avanzado, grupos que no encuentran acomodo estable en su red institucional y con escasas posibilidades de llegarlo a hallar, y desde luego pobres, casi siempre en términos materiales, pero sobre todo en término de relaciones y de recursos movilizables y, por lo tanto, de seguridad” (op. cit., pp. 257 y 258).

de los años noventa del pasado siglo, considerada por P. ASHDOWN¹⁰⁴², líder del Partido Liberal Demócrata británico en su mensaje de Año Nuevo para 1990, como la década del ciudadano¹⁰⁴³.

Es necesario desarrollar una nueva condición de ciudadano que añade al concepto tradicional una dimensión inclusiva, porque se constata que “la historia de la ciudadanía es tanto la historia de la extensión de los derechos que lleva consigo cuanto la historia de la exclusión de la propia condición de ciudadanía y del acceso a tales derechos”¹⁰⁴⁴. Además, se torna necesario discutir hasta qué punto la sociedad de riesgo puede significar peligros también para la ciudadanía¹⁰⁴⁵. A continuación, analizaremos estas y otras tensiones que el concepto de ciudadanía enfrenta, conscientes de que la conquista de la condición ciudadana es un proceso complejo, especialmente en las sociedades heterogéneas, como ocurre en Brasil.

2 TRAYECTORIA HISTÓRICA DE LA CIUDADANÍA

El desarrollo histórico del concepto de ciudadanía puede ser dividido, con fines didácticos, en dos principales períodos: 1) el Premoderno, que incluye la antigüedad clásica y la Edad Media; y 2) la Edad Moderna, que se inicia con la Revolución francesa¹⁰⁴⁶ y se prolonga hasta nuestros días, siendo que en esta última fase se producen significativos cambios, tanto en la sociedad como en el Estado con frecuentes reestructuraciones. No podemos olvidar que ya se habla de la Era Postmoderna, con profundas repercusiones para todos los aspectos de la vida, incluyendo la ciudadanía.

¹⁰⁴² PÉREZ LEDESMA, Manuel. Ciudadanos y ciudadanía. Un análisis introductorio, en PÉREZ LEDESMA, Manuel (Comp.). Ciudadanía y Democracia. Madrid: Pablo Iglesias, 2000, p. 1 y pie de página 1.

¹⁰⁴³ Ya antes de esta década, el interés por la extensión de la ciudadanía estuvo presente. Así, DE GUARDIA anota que el interés por la extensión de la ciudadanía no es un fenómeno nuevo, escribiendo: “la primera eclosión de escritos sobre ciudadanía ocurrió en el último tercio del siglo XIX. Coincidiendo con la preponderancia de la corriente idealista de pensamiento bajo la influencia de T. H. GREEN, se publicaron y discutieron numerosos trabajos centrados en la extensión de la ciudadanía. De ellos, los que más repercusión han tenido son los de L. T. HOBHOUSE. La segunda oleada de escritos sobre la ciudadanía se produjo a lo largo de la década de los años cincuenta. A este período pertenece la obra del teórico que más ha influido en los debates intelectuales sobre ciudadanía: T. H. MARSHALL” (DE LA GUARDIA, Carmen. La Conquista de la Ciudadanía Política en Estados Unidos, en PÉREZ LEDESMA, Manuel (Comp.). Ciudadanía y Democracia, op. cit., p. 75).

¹⁰⁴⁴ BABIANO, José. Ciudadanía y Exclusión, op. cit., p. 237.

¹⁰⁴⁵ LIMA, Licínio C. Educação de adultos e construção da cidadania democrática: para uma crítica do gerencialismo e da educação contábil, en Inovação, 9, 1996, p. 285.

¹⁰⁴⁶ Para otros, el marco de la concepción moderna de ciudadanía está en las ideas que generaron la Revolución de la independencia de las colonias de Norteamérica de 1776.

2.1 Las Concepciones de la Ciudadanía en la Edad Pre Moderna

2.1.1 La Ciudadanía en la Grecia Antigua

Tanto el concepto cuanto la práctica de la ciudadanía tiene sus orígenes en la antigua Grecia. Aristóteles fue quien por primera vez intentó, de forma sistemática, desarrollar una teoría de la ciudadanía. Atenas fue donde la práctica de la ciudadanía tuvo su primera expresión, del siglo V hasta el siglo IV a. C.¹⁰⁴⁷ En la antigüedad clásica griega, la ciudadanía era concebida, de forma exclusiva, como lógica de la participación activa en la comunidad política¹⁰⁴⁸. Para Aristóteles, la distinción entre el ciudadano y el no ciudadano estaba en su participación en los procesos de juicios y decisiones públicas. Un buen ciudadano tenía la capacidad de regular, producir y construir normas, así como también era regulado y fiscalizado¹⁰⁴⁹. Esa participación constituía la esencia de la libertad, pero además de ella dependía también el desarrollo y la promoción personal de los individuos como personas. Para ese filósofo griego, el hombre era por naturaleza un animal político, con el deseo de vivir con otros hombres y compartir intereses comunes¹⁰⁵⁰. Así, la práctica de la ciudadanía tenía un significado profundo, representando el elemento central asociado al significado del ser de la persona humana.

Bajo esa concepción, todos desean una vida buena, sea colectiva sea individualmente, siendo la asociación política un bien de y para toda la comunidad, así como para la vida de cada uno. A pesar de que el Estado podía ser caracterizado por la protección de sus ciudadanos, la esencia no era la misma. Para Aristóteles, “el elemento central de la ciudadanía era la participación en la comunidad política”¹⁰⁵¹; una participación extensiva en la vida cívica para poder regular y ser regulado, necesaria para el cultivo de la virtud cívica. De esta forma, el contexto de la ciudadanía griega se desarrollaba dentro de un original modo de democracia participativa, sin alcanzar a la generalidad de las personas, tan sólo “los que eran considerados ciudadanos, una pequeña minoría de la sociedad, se reunían regularmente para

¹⁰⁴⁷ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo*. Porto: ASA Editores II, 2001, p. 15.

¹⁰⁴⁸ PÉREZ LEDESMA, Manuel. *Ciudadanos y Ciudadanía*, en PÉREZ LEDESMA, Manuel (Comp.). *Ciudadanía y Democracia*. Madrid: Pablo Iglesias, 2000, p. 10;

¹⁰⁴⁹ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 15.

¹⁰⁵⁰ ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Atena Editora, 1955, p. 14.

¹⁰⁵¹ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 15.

ponderar sobre la política a seguir y tomar decisiones importantes”¹⁰⁵². Es importante considerar que el estatuto del ciudadano de la polis era sumamente exclusivo; el estatuto de desigualdad, en cambio, era aceptado sin discusión. La ciudadanía era valorizada en parte debido a su carácter exclusivo como marca de superioridad sobre las mujeres, esclavos o bárbaros (no ciudadanos), por “no haberles dado la naturaleza el instinto del mando”¹⁰⁵³. En este sentido, SÁNCHEZ LEÓN escribe: “dos exclusiones sociales fundamentales caracterizan por consiguiente el marco constitucional de la participación: los extranjeros (*xenoi*), que carecen de derechos colectivos, y todos los que se hallan bajo la tutela del patriarca de una casa patrimonial (*oikos*) y de sus hijos varones no emancipados, es decir, las mujeres y los esclavos (*douloi*)”¹⁰⁵⁴.

En virtud de la naturaleza orgánica de la polis, no había necesidad de que se hiciera distinción entre ciudadanía y polis, pues eran la misma cosa, dominando una ideología cívica en la política y en la sociedad, ya que “el Estado, la polis, son sus ciudadanos. No existe en el vocabulario político ateniense distinción alguna entre la pertenencia a una comunidad, la participación en sus instituciones políticas, sociales y económicas, y el Estado mismo”¹⁰⁵⁵. La polis era, para los griegos, considerada como precedente y constitutiva del individuo¹⁰⁵⁶. El primado de la polis estaba tan presente en el pensamiento griego que ARISTÓTELES dijo que el Estado se coloca por encima de la familia y antes de cada individuo, porque el todo debe forzosamente colocarse antes de la parte. Y más: “Aquél que no puede vivir en sociedad, o de nada necesita para bastarse a sí mismo, no hace parte del Estado; es un bruto o un Dios. La naturaleza compele a los hombres a asociarse”¹⁰⁵⁷.

Aquí verificamos un dato esencial en la concepción de ciudadanía durante el período clásico griego: la de basarse especialmente en obligaciones y no en derechos, lo cual resultaba de gran identificación que los individuos sentían entre sus destinos y el de sus

¹⁰⁵² GIDENS, Anthony. Sociologia. Trad. Maria Alexandra Figueiredo, Catarina Lorga da Silva y Vasco Gil. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 411.

¹⁰⁵³ ARISTÓTELES. A Política, op. cit., p. 12.

¹⁰⁵⁴ SÁNCHEZ LEÓN, Pablo. La ciudadanía que hemos perdido: el *zoon politikon* en la perspectiva histórica, en PÉREZ LEDESMA, Manuel (Comp.). Ciudadanía y Democracia, op. cit., p. 39. El autor anota que los datos de la arqueología apuntan que en la asamblea de Atenas tenía cabida hasta seis mil miembros (conjunto de los jóvenes adultos de Ática), pero en las sesiones cotidianas había entre dos mil y tres mil asistentes.

¹⁰⁵⁵ SÁNCHEZ LEÓN, Pablo. La ciudadanía que hemos perdido: el *zoon politikon* en la perspectiva histórica, op. cit., p. 43.

¹⁰⁵⁶ ARISTÓTELES. A Política, op. cit., p. 15.

¹⁰⁵⁷ FERREIRA, Nilda Teves. Cidadania. Uma Questão para a Educação. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 140.

comunidades que es transmitía la idea de que era inconcebible pensar en sus derechos contra los intereses de la comunidad¹⁰⁵⁸. El ideal colectivo griego no admitía que el ciudadano se considerase libre para disponer del tiempo a su voluntad, ni que desease del Estado algo diferente que no fuera poder estar con sus pares y participar directamente en las discusiones acerca de intereses de la ciudad. Es decir, el ciudadano era libre en lo colectivo, significando que nadie se quedaba exento de deberes frente al Estado¹⁰⁵⁹. Un código moral puramente privado, sin referencias al Estado, era inconcebible para los griegos¹⁰⁶⁰. La idea de “bueno” no era comprendida como oriunda de un código de ética privada, sino que el bueno era encontrado mediante el servicio a la comunidad en forma de obligaciones militares y de participación política. La moralidad y la vida buena eran concebidas en su dimensión pública, mediante la realización de virtudes cívicas.

2.1.2 La Ciudadanía para los Romanos

Los romanos desarrollaron una concepción de ciudadanía diferente de la de los griegos, dándole un sentido creciente de inclusión a medida que el Imperio se expandía. En el período republicano, de igual modo que en Grecia, la ciudadanía constituía una condición privilegiada inherente a la participación política, pero en la Roma imperial fue perdiendo esa condición a medida que se convertía en mecanismo de control social y pacificación¹⁰⁶¹. En el período imperial, la garantía de ciudadanía para los dominados le daba a Roma mayor legitimidad para la obtención de los impuestos, por lo que la necesidad de un poder militar extremadamente caro se redujo¹⁰⁶². De esta forma, la ciudadanía fue perdiendo el sentido ético de la participación y asumiendo un concepto legalista como instrumento adecuado para reducir las fuentes de insatisfacción social. En esta perspectiva, la ciudadanía, para la mayoría de los romanos, consistía en ofrecer guardia y protección judicial y era poco más que la expresión de las normas legales, una especie de ciudadanía nominal¹⁰⁶³.

¹⁰⁵⁸ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 17.

¹⁰⁵⁹ FERREIRA, Nilda Teves. *Cidadania. Uma Questão para a Educação*, op. cit., pp. 140 y 141.

¹⁰⁶⁰ JAEGER, Werner. *Paidéia*. São Paulo: Herder, p. 326.

¹⁰⁶¹ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 18.

¹⁰⁶² *Ibidem*, op. cit., p. 18.

¹⁰⁶³ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 18.

2.1.3 La Ciudadanía en la Edad Media

Con el colapso del Imperio romano del Occidente, se redujo la importancia de del concepto de ciudadanía.

NOGUEIRA y SILVA escriben que “en la Edad Media el honor a través del ejercicio de la ciudadanía fue sustituida por la búsqueda de la salvación personal”. La autora afirma que en ese período la Iglesia vino a sustituir la comunidad política enfatizando la lealtad y el código moral y que San Agustín sostenía que las personas deberían preocuparse con la auto contemplación y la oración, porque lo importante no era preocuparse consigo mismo en la vida temporal terrena¹⁰⁶⁴. Mismo con la influencia de la Iglesia contraria a la ciudadanía, algunas ciudades italianas, como Florencia y Venecia, se inspiraron en la cultura griega y romana, desarrollando una concepción de ciudadanía como ética de la participación. Con todo, se trataba de una ciudadanía jerárquica, no universal, sin ningún criterio para situaciones de exclusión continuada¹⁰⁶⁵.

2.2 Las Concepciones Modernas de Ciudadanía

Los conceptos modernos de ciudadanía están vinculados al desarrollo del Estado liberal, cuyo surgimiento se fue preparando a fines del siglo XVI. En este sentido, SILVA considera que la creación de la ciudadanía moderna puede asociarse a la Revolución Francesa, pues hizo posible unir la lógica del Estado con la de nación, bien como a las contribuciones de las ideas de los filósofos HOBBS y LOCKE, quienes introdujeron la noción de igualdad cuando se trataba de la relación entre individuo y Estado¹⁰⁶⁶. Pero, no podemos olvidar las contribuciones de BODINO, quien casi un siglo antes de las ideas de HOBBS, ya escribía las primeras propuestas de una ciudadanía concebida como protección, bien como de ROUSSEAU, cuyas ideas ejercieron gran influencia en la Revolución Francesa. En este sentido, conviene analizar las concepciones de ciudadanía en esos autores.

¹⁰⁶⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 19.

¹⁰⁶⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 19.

¹⁰⁶⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 20.

2.2.1 La Concepción de Ciudadanía en BODINO¹⁰⁶⁷

NOGUEIRA y SILVA anotan que, a partir de 1566, BODINO, preocupado con la inestabilidad reinante a raíz las guerras religiosas, desarrolló las primeras ideas que servirían de base para la ciudadanía moderna, sustituyendo la idea de participación de la concepción griega por la idea de protección¹⁰⁶⁸. En primer lugar, el autor defendía la necesidad de una soberanía absoluta para garantizar los intereses de paz y de seguridad y en segundo lugar planteaba que los ciudadanos tenían el deber de obediencia a la soberanía, como precio de la protección¹⁰⁶⁹. Para BODINO lo que el ciudadano podía esperar “a cambio de su fidelidad y obediencia” era “justicia, consejo, ayuda y protección” para el desarrollo de su actividad privada y familiar¹⁰⁷⁰.

A continuación, aparecieron referencias a los derechos del ciudadano, derechos que se “referían al ámbito privado más que al público”¹⁰⁷¹. Tales ideas sobre las obligaciones del ciudadano, en parte, siguen vigentes en nuestros días.

2.2.2 La Ciudadanía en HOBBS

HOBBS estaba muy preocupado con los conflictos religiosos y la guerra civil inglesa y pensaba que sólo una soberanía absoluta era capaz de afrontar esos problemas y dar a los individuos la protección deseada¹⁰⁷².

Él “es el teorizador de un Estado constitucional burgués sin democracia”¹⁰⁷³.

HOBBS se sirvió “de la teoría contractual *ius* naturalista para justificar el Estado absoluto” y “sólo reconoció un contrato, a saber, el que obligaba a todo súbdito a

¹⁰⁶⁷ Sobre JUAN BODINO, véase, por todos: MESNARD, Pierre. Jean Bodin, en la Historia del Pensamiento. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962; MESNARD, Pierre. L'Essor de la philosophie politique au XVIIe siècle. Paris: VRIN, 1936; MESNARD, Pierre. La pensée religieuse de Bodin, en Revue du XVIIe siècle, 1929, pp. 77 a 121; SABINE, G. H. The Colloquium Heptaplomeres of Jean Bodin, en Persecution and Liberty. Nueva York, 1931; GALVAN CONDE, Francisco Tierno E. Los supuestos scotistas en la teoría política de J. Bodin, en Anales de la Universidad de Murcia, 1951; FLANKLIN, J. H. Jean Bodin and the rise of Absolutist theory. Cambridge: Cambridge University, 1973. BODINO escribió varias obras, tales como República (1576), Heptaplomeres (obra redactada en 1593).

¹⁰⁶⁸ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 20.

¹⁰⁶⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 20.

¹⁰⁷⁰ PÉREZ LEDESMA, Manuel. Ciudadanos y Ciudadanía. Un análisis Introductorio, op. cit., p. 11.

¹⁰⁷¹ *Ibidem*, op. cit., pp. 10 y 11.

¹⁰⁷² NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 21.

¹⁰⁷³ HABERMAS, Jurgen. Direito e democracia. Entre facilidade e validade. I. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 123.

someterse al monarca soberano sin reserva alguna por Derecho natural”¹⁰⁷⁴. Él decía que todas las acciones humanas son motivadas por el autointerés, incluyendo la moralidad que era dependiente de ese egoísmo absoluto¹⁰⁷⁵. Consideraba a los humanos esencialmente iguales mental y físicamente, planteando que cualquier persona era susceptible involucrarse en conflictos abiertos, los cuales estaban en consonancia con la ley de la naturaleza¹⁰⁷⁶. Para HOBBS, en la naturaleza del hombre está presente un estado permanente de guerra “de cada hombre contra cada hombre”, lo que genera un constante miedo a la muerte¹⁰⁷⁷. Con todo, el autor reconoce que el hombre posee motivaciones para poner fin a ese estado de cosas, porque desea tener una vida adecuada y cree en la posibilidad de mejorarla, a través del trabajo. Perdurando este estado natural de guerra, la libertad de cada uno es ilimitada e incluye por tanto la vida de otras personas, lo que acaba cuestionando esos derechos; de ahí surge la idea de transferir, mediante un contrato, parte de esos derechos, constituyéndose la base de la noción de obligación y deber¹⁰⁷⁸, en pro de la paz y de la defensa propia. Es decir, “la paz cuesta la renuncia al derecho natural, la renuncia a la libertad”. Para HOBBS, como las personas son egoístas por naturaleza, la violación del pacto siempre es posible por aquellos que piensan en la mejor manera de defender sus intereses y por ello sostiene que sólo a través de un poder soberano, con poderes para castigar a quien viola ese contrato original, hace posible una sociedad en paz¹⁰⁷⁹. Por razones egoístas todas las personas están interesadas en transferir mutuamente esos derechos para poner fin al estado de guerra, excepto el derecho de autodefensa, que es intransferible, puesto que es el único motivo para el establecimiento del pacto¹⁰⁸⁰. Éste, o transferencia de derechos, es una renuncia de cada individuo con los demás,

¹⁰⁷⁴ OESTREICH, Gerhard y SOMMERMAN, Karl-Peter. Pasado y presente de los Derechos Humanos. Madrid: Tecnos, 1990, pp. 49 y 50.

¹⁰⁷⁵ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 21.

¹⁰⁷⁶ HAARSCHER, Guy. A filosofia dos direitos do homem. Trad. Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 17. Aquí, el autor advierte que el estado de naturaleza se trata de una ficción de un modo retrospectiva, es decir, “se consideran a los individuos tal como ellos serían sin o antes de la existencia de cualquier autoridad política; esta ficción sirve para explicitar las bases de la filosofía individualista” y que son pocos los autores que dan al estado naturaleza un sentido histórico. En realidad, HOBBS, LOCKE y los juristas del derecho natural tenían una tendencia a admitir que el estado de naturaleza no era una ficción, sino que ese estado existe o ha existido de hecho, en cuanto que KANT pensaba contrariamente, planteando que el estado de naturaleza no debía ser considerado un hecho histórico (cfr. Guy Haarscher, en *filosofia dos direitos do homem*, op. cit., p. 17, pié de página 8).

¹⁰⁷⁷ HOBBS, Thomas. *Leviatán*, Trad. Carlos Mellizo. Madrid: Alianza Universidad, 1996, pp. 106-109.

¹⁰⁷⁸ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 21.

¹⁰⁷⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 21.

¹⁰⁸⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 21.

todos pactan, menos el soberano, que se mantiene el en estado de naturaleza, con todos sus derechos naturales indemnes. Para asegurar la vigencia del contrato es necesario conferir poderes a una persona o a una asamblea, con lo cual se defiende, de esta forma, la existencia de una persona soberana. Eso quiere decir que la opción fue por un sistema monárquico y no por una democracia¹⁰⁸¹. Como se ve, HOBBS pone el énfasis no en los derechos de los individuos, sino en los derechos del soberano¹⁰⁸², puesto que ese pacto era la condición de la vida en paz¹⁰⁸³.

Con todo, las ideas absolutistas defendidas por HOBBS fueron rechazadas por los pensadores que le siguieron los que adoptaron una perspectiva de poder apoyada en la soberanía popular, defendiendo que la soberanía debería establecerse en un parlamento, donde todas las personas eran fundamentales.

2.2.3 La Ciudadanía en LOCKE

LOCKE¹⁰⁸⁴ no aceptaba la idea del derecho absoluto y divino del monarca, de modo que elaboró una teoría que intentaba conciliar la libertad del ciudadano con el orden político¹⁰⁸⁵, ideas que constituirían la base de la filosofía social y política futura. El pensador adoptaba una ideología puritana humanista que lo hizo propio de la burguesía liberal¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸¹ HOBBS, Thomas. *Leviatán*, op. cit., pp. 144 y 145.

¹⁰⁸² NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 22.

¹⁰⁸³ BERMUDO, J. M. Libertad, Igualdad y Justicia en Hobbes, en *Ideas y Valores*, n° 108, diciembre de 1998. Bogotá: Universidad Nacional, 1998, p. 65.

¹⁰⁸⁴ JOHN LOCKE nació el 29 de agosto de 1632 en una familia de burgueses comerciantes de Bristol, Inglaterra y falleció el 27 de octubre de 1704. En el *Christ Church Collage de Oxford*, recibió las influencias del pensamiento de JOHN OWEN sobre la importancia de la tolerancia religiosa y de DESCARTES, quien le libertó del inteligible modo de hablar de los escolásticos. Su formación profesional era la de médico y en esta condición fue médico particular del lord y primer conde de Shaftesbury, ANTONY ASHLEY COOPER, quien, satisfecho con los resultados alcanzados en el tratamiento recibido, le nombró su asesor, participando de la elaboración de una constitución para la colonia de Carolina, de Norteamérica. Como médico particular y asesor, en Exeter House, residencia del lord ASHLEY, en Londres, LOCKE mantuvo contactos con los más importantes intelectuales y políticos de esa época y empezó a escribir el *Ensayo sobre el Entendimiento Humano*, que le costó casi veinte años de trabajo y que es una de las principales obras suyas. LOCKE publicó la *Carta sobre la Tolerancia*, los *Dos Tratados sobre el Gobierno Civil* y el *Ensayo sobre el Entendimiento Humano*. Durante toda su vida, LOCKE defendió la entrega del poder a la burguesía. Véase JOHN LOCKE. *Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento Humano*. Trad. Anoar Aiex y E. Jaci Monteiro, 3ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, pp. VIII-IX).

¹⁰⁸⁵ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 23.

¹⁰⁸⁶ OESTREICH, Gerhard y SOMMERMANN, Kart-Peter. *Pasado y Presente de los Derechos Humanos*, op. cit., p. 50 y 51.

Planteaba que el trabajo está en el origen y en la justificación de la propiedad¹⁰⁸⁷ y que el contrato y el consentimiento es la base del gobierno¹⁰⁸⁸, refutando la usurpación y la tiranía¹⁰⁸⁹.

Las ideas sociales y políticas de LOCKE se desarrollan en sentido paralelo, es decir, de la misma manera que no existen ideas innatas en el espíritu humano, tampoco existe poder que pueda ser considerado innato y de origen divino, puesto que el poder político nace de un pacto entre los hombres y antes de ese acuerdo los hombres vivían en el estado de naturaleza¹⁰⁹⁰. De esta forma, las ideas de LOCKE coinciden con las de HOBBS en el sentido de la existencia de un pacto entre los hombres en la formación del gobierno, pero existe también una significativa diferencia, puesto que para LOCKE el gobierno es instituido, pero sus poderes son limitados e involucran obligaciones recíprocas que excluyen el absolutismo. En este sentido, dijo textualmente:

“la monarquía absoluta [...] es, de hecho, incompatible con la sociedad civil, no pudiendo por ello ser una forma cualquiera de gobierno civil, porque el objetivo de la sociedad civil consiste en evitar y remediar los inconvenientes del estado de naturaleza que resultan necesariamente del hecho de que cada hombre puede ser juez en su propio caso, estableciéndose una autoridad conocida para la cual todos los miembros de esa sociedad pueden apelar para cualquier daño que le causen o controversia que pueda surgir, y a la cual todos los miembros de esa sociedad tendrán que obedecer”.

Concluye el autor, diciendo que

“donde quiera que existan personas que no tengan semejante autoridad a la cual recurrir para que decida sobre cualquier diferencia entre ellas, estarán tales personas en estado de naturaleza; y así se encuentra cualquier príncipe absoluto en relación a los que están bajo su dominio”¹⁰⁹¹.

NOGUEIRA y SILVA enfatizan que, para LOCKE las personas son libres, racionales e iguales en derechos, es decir, son iguales, independientes y gobernadas por la

¹⁰⁸⁷ LOCKE, John. Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano, op. cit., pp. 45-54.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*, op. cit., pp. 71-74, 79-80.

¹⁰⁸⁹ *Ibidem*, op. cit., pp. 112-117.

¹⁰⁹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. XV.

¹⁰⁹¹ LOCKE, John. Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano, op. cit., p. 68.

razón y, en ese sentido, la sociedad civil se origina cuando los hombres consienten en delegar esa función a ciertas personas o cargos, para una mejor administración de la ley. La legitimidad moral de la sociedad política depende del consentimiento relativo al contrato social y de las obligaciones que los ciudadanos asumen voluntariamente cuando están de acuerdo con ese contrato¹⁰⁹².

Vivir en perfecta libertad e igualdad en el estado de naturaleza posibilitaría la tendencia a beneficiarse a sí mismo o a otros; como consecuencia, el goce de la propiedad y la conservación de la libertad y de la igualdad estarían en serio riesgo, por lo que, para superar esos inconvenientes, los hombres han decidido fundar la sociedad política. Como recompensa, para la protección de los derechos naturales, que para LOCKE consisten en los derechos a la vida, a la libertad y a la propiedad¹⁰⁹³, se espera que los hombres cumplan las obligaciones que voluntariamente han asumido, unos frente a otros, en el contrato social. Para realizar sus obligaciones el ciudadano protege la protección de sus pares e iguales, o sea, en la medida que cumple sus obligaciones, protege la protección. Para perpetuar la lógica de la protección, LOCKE defendió la necesidad de tres mecanismos: 1) la existencia de un gobierno constitucional; 2) la ley de opinión y reputación; 3) el autogobierno¹⁰⁹⁴.

La principal diferencia entre HOBBS y LOCKE está en que, en cuanto aquél defiende una soberanía absoluta para la protección de los intereses individuales, este postula un Estado constitucional limitado, que garantice los derechos naturales de los individuos.

2.2.4 La Ciudadanía en ROUSSEAU

ROUSSEAU adoptó una postura diferente de BODINO, HOBBS y LOCKE, al intentar conseguir la “lógica de la participación” inserida en una “lógica de protección”. A pesar de defender la idea de la participación en la definición de lo que sería la voluntad general, limitaba esa participación a actos formales de autoridad o soberanía, que están separados de la formación del contrato social original. Ha sido el primer de los demócratas modernos en la defensa de una soberanía popular¹⁰⁹⁵, enfatizando que son fundamentales las virtudes y la participación cívicas para la creación de la comunidad política. Su concepción de

¹⁰⁹² NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 23.

¹⁰⁹³ LOCKE, John. *Traité du gouvernement civil*. Paris: Garnier-Flammarion, 1984, p. 175.

¹⁰⁹⁴ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 23.

¹⁰⁹⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris: Flammarion, 1992, pp. 41-43.

soberanía coincide con la de HOBBS, por admitirla intransferible¹⁰⁹⁶ e indivisible¹⁰⁹⁷. Sostenía que el Estado es representado por un contrato, basado en el consentimiento de todos, pero niega la renuncia de derechos¹⁰⁹⁸. Por otro lado, “en cuanto HOBBS se propone a dar al poder soberano un fundamento legal, ROUSSEAU cuestiona exactamente esa legalidad” y con esa idea “transfiere para la comunidad el ideal de soberanía”; el pueblo es el portador de esa soberanía, sosteniendo que “la manifestación de soberanía es la voluntad general, patrimonio de la comunidad política, no permitiendo que quede bajo la interferencia de individuos o de intereses privados”. Así, la comunidad es el espacio público donde cada uno asume voz y voto, expresiones legítimas de la voluntad¹⁰⁹⁹. Para ROUSSEAU, el hombre no nace ciudadano, sino aprende a serlo¹¹⁰⁰. Desarrolla sus ideas sobre la ciudadanía partiendo de la concepción de la Grecia antigua, tanto que reconoce que los individuos aislados no tienen parámetros en la vida; sólo la polis puede corregirlos y educarlos, dándoles la preparación necesaria para la convivencia social, y para dejar de ser egoístas, es decir, haciendo de ellos ciudadanos¹¹⁰¹. De esta forma, es en la concepción griega de una ciudadanía fundamentalmente política que ROUSSEAU se inspira para “defender la idea de politización de la sociedad como la forma de rescatar la fuerza de la comunidad”¹¹⁰². Para ROUSSEAU, la vida no tiene sentido sin la posibilidad de perpetuación, prosperidad y seguridad y sólo la vida en sociedad garantiza esos ideales, destacando así el principio de comunidad, concebida como la garantía equitativa de las obligaciones y derechos de todos los ciudadanos¹¹⁰³. Cada hombre puede disponer de sus bienes y de su libertad sin tener que someterse al consentimiento de los otros; todos están sujetos a las mismas reglas y la igualdad, la justicia, la libertad, la identidad y la comunión son los presupuestos del principio de comunidad. Él defendía la idea de que una verdadera comunidad sólo existe si los intereses individuales no se sobreponen a los intereses colectivos y para superar la tensión entre ellos propone que la sociedad sea basada en principios universales en que predominen la libertad, la igualdad, la seguridad y el bienestar de todos, imponiéndose el sacrificio individual de la propia voluntad en pro de la voluntad de

¹⁰⁹⁶ *Ibidem*, op. cit., pp. 51 y 52.

¹⁰⁹⁷ *Ibidem*, op. cit., pp. 52-54.

¹⁰⁹⁸ *Ibidem*, op. cit., pp. 38-40.

¹⁰⁹⁹ FERREIRA, Nilda Teves. *Cidadania: uma questão para a educação*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, pp. 136-137.

¹¹⁰⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 137.

¹¹⁰¹ *Ibidem*, op. cit., p. 139.

¹¹⁰² *Ibidem*, op. cit., p. 142.

¹¹⁰³ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*, op. cit., p. 39.

todos. La libre subordinación a lo colectivo no resulta del miedo, sino del deseo, de la necesidad de su reconocimiento. Cada persona, como componente del pueblo es al mismo tiempo parte y todo, hombre individual y hombre social¹¹⁰⁴ y, de esta forma, puede tener dos especies de voluntad. El hombre individual procura dar atención a sus deseos, a sus instintos, a sus ambiciones, pero el hombre social, que está orientado al interés general, inhibe esas pasiones, porque tiene conciencia de que si el todo está en peligro la parte también corre riesgo, porque “a nadie es dado el derecho de eximirse de sus deberes hacia los demás”¹¹⁰⁵. Ser individual y social, el hombre trae un conflicto existencial y puede superarlo asociándose a otros hombres, desde que le sea garantizada la equidad de favores y deberes, con reciprocidad”¹¹⁰⁶. Para superar la tensión entre la voluntad individual y la voluntad general, entre el hombre y el ciudadano, es necesario establecer la armonía social, mediante el cambio de las condiciones de vida de los ciudadanos y la creación de un orden legal, legítimo porque justo; es decir, el gobierno necesita adoptar políticas sociales en el sentido de evitar que la riqueza crezca desordenadamente.

Como BODINO, HOBBS y LOCKE, también ROUSSEAU concibe la ciudadanía en una perspectiva fundamentalmente proteccionista, pero esta protección está inserida en la participación.

Sin negar las importantes contribuciones de ROUSSEAU en la estructuración del Estado moderno, sus ideas reciben muchas críticas. Así, se plantea que su defensa de la fuerza de la comunidad impone la renuncia del individuo, negándole el derecho de ser diferente y así queda justificado sacrificar al diferente, lo que podría justificar ideas totalitarias de gobierno. También no está exenta de críticas su idea de que la coerción para la solución del conflicto resultante de la tensión entre los intereses individuales y colectivos sólo es legítima cuando representa el interés de la colectividad. El consenso exige acuerdo sobre el principio del bien y del mal o el reconocimiento de que el juicio por parte de la minoría está errado. La idea de que la voluntad de la minoría debe subordinarse a la voluntad de la mayoría puede legitimar un totalitarismo. ROUSSEAU no percibió que la mayoría puede equivocarse, que la idea de lo que sea bien común puede pasar de la iglesia o de la familia para la clase dominante. Además, ROUSSEAU se engaña al pensar que en la reconstitución de la sociedad puede

¹¹⁰⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 42.

¹¹⁰⁵ FERREIRA, Nilda Teves. *Cidadanía: uma questão para a educação*, op. cit., p. 145

¹¹⁰⁶ *Ibidem*, op. cit. p. 146.

contarse con la lealtad y el discernimiento del individuo, porque eso no siempre ocurre, por lo que su idea de ciudadano pasa lejos de las condiciones objetivas de la sociedad. Por otro lado, la tónica puesta por ROSSEAU en la participación directa de todos los individuos en los destinos de la nación enfrenta otro problema, que es el de la autoridad política. Dicho de otra manera, a la idea de soberanía subyace una concepción de autoridad absoluta, que vincula la sociedad política al gobierno y, al transferir la soberanía para la comunidad, el gobierno se aniquila, transformándose en simple ejecutor de las exigencias de la comunidad, lo que impone una constante movilización política por parte de la sociedad, que en todo momento debe estar preparada para el ejercicio de la ciudadanía. Esta es una postura inviable en una gran nación, dentro de la compleja sociedad postmoderna. ROUSSEAU sostiene que el pueblo sabe lo que es mejor para sí y para la comunidad, pero la historia muestra que eso no siempre es verdad, especialmente en la sociedad de las altas tecnologías, donde está presente un intenso trabajo de los medios de comunicación social para promocionar una verdadera alienación de las personas, que las lleva a la aceptación pasiva de ideas sin reflexión alguna, en pro de los intereses de minorías privilegiadas, incluso de grandes corporaciones económicas internacionales. Es decir, el pueblo también puede errar.

2.2.5 La Ciudadanía en el Estado de Bienestar Social

A partir del siglo XVIII, con la presencia del Estado moderno, la ciudadanía se desarrolla como un mecanismo de las clases dominantes para mantener su poder, por medio de la concesión de ciertos derechos consigue controlar los efectos de los cambios sociales¹¹⁰⁷. Existe un juego de fuerzas que conduce a la concesión progresiva de derechos sociales, que instaura, en la mitad del siglo XX, el Estado Providencia, también conocido como Estado de Bienestar Social (*welfare state*)¹¹⁰⁸. Ese modelo de Estado tiene tres elementos fundamentales: Ese modelo de Estado tiene tres elementos fundamentales: 1) el objetivo social; 2) la perspectiva democrática de poder; 3) la sujeción al derecho¹¹⁰⁹.

MARSHALL sostiene que el Estado de Bienestar Social tiene su poder organizado deliberadamente empleado en un esfuerzo para modificar el juego de las fuerzas

¹¹⁰⁷ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 28.

¹¹⁰⁸ En este trabajo, adoptaremos sin cualquier distinción los términos Estado de Bienestar Social, Estado Providencia o *Welfare State*.

¹¹⁰⁹ SARMIENTO ARZOLA, Libardo. Los Derechos Humanos y el Triángulo del Bienestar, en Sujeto, Ética y Derechos Humanos. Bogotá: Revista Colombiana de Psicología, nº 7, 1998, p. 215.

del mercado en, por lo menos, tres direcciones: subsistencia, seguridad, y una variedad de servicios sociales, o sea que el Estado adopta todas las estrategias para influenciar, interferir o superar “el libre juego de las fuerzas del mercado en el interés del bienestar social”¹¹¹⁰.

CANOTILHO dice que el Estado Providencia es el tipo de Estado que busca la “realización de una democracia económica, social y cultural”¹¹¹¹. En este sentido, estamos hablando de la socialdemocracia, que surgiendo en Europa ha influenciado nuevas constituciones, en la tentativa de establecer un nuevo modelo de Estado, basado en la idea de un compromiso progresivo entre el capital y el trabajo, a partir del reconocimiento de la pluralidad y de la legitimidad de los intereses sociales¹¹¹². Es el perfil social del Estado, donde “las tareas del Estado ya no se agotan en la protección, conservación, sólo ocasionalmente, intervención”, sino “que planifica, guía, presta, distribuye”¹¹¹³.

El Estado Providencia se caracteriza por estar estructurado sobre cuatro pilares: 1) “un pacto entre el capital y el trabajo bajo la égida del Estado, con el objetivo fundamental de compatibilizar capitalismo y democracia; 2) una relación constante, mismo que tensa, entre acumulación y legitimación; 3) un elevado nivel de gastos en inversiones y consumos sociales; 4) una estructura administrativa consciente de que los derechos sociales son derechos de los ciudadanos y no resultante de la benevolencia estatal”¹¹¹⁴.

El postguerra inauguró el principio de un período floreciente de expansión capitalista y el Estado Providencia surge en muchos países como la más adecuada estrategia para administrar la tensión resultante de la intervención económica del Estado, creando condiciones orientadas a “atender las nuevas y crecientes expectativas y necesidades sociales, muchas de ellas oriundas del reconocimiento de derechos de ciudadanía como la protección social, el acceso de los cuidados a la salud y a la educación, entre otras”¹¹¹⁵. Ese modelo de

¹¹¹⁰ MARSHALL, Theodore H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, pp. 187 y 188.

¹¹¹¹ CANOTILHO, Joaquim Gomes; MOREIRA, Vidal. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 3ª ed., 1993, p. 66.

¹¹¹² FITOUSSI, Jean-Paul; ROSANVALLON, Pierre. *A Nova Era das Desigualdades*. Trad. Miguel Serras Pereira. Oiras/PT: Celta, 1997, p. 103.

¹¹¹³ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Título original: *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 175.

¹¹¹⁴ SOUZA SANTOS, Boaventura. O Estado, as relações salariais e o bem-estar social na semiperiferia: o caso português, en Boaventura Sousa Santos (org.) *Portugal: Um Retrato Singular*. (Porto: Afrontamento, 1993, pp. 43-44)

¹¹¹⁵ JANELA AFONSO, Almerindo. *Avaliação educacional: regulação e emancipação*. São Paulo: Cortez, 2000, pp. 99-100.

Estado alcanza su apogeo entre los años cincuenta y setenta del pasado siglo y hacía parte de un sistema global que era conocido como triángulo del bienestar, formado por el Estado, el mercado y la familia¹¹¹⁶. En la década de 1940, cuando surgió en Inglaterra el término bienestar (welfare), este término perdió su sentido de limosna, caridad, beneficencia y pasó a significar la constitución de los derechos ciudadanos¹¹¹⁷.

En esta investigación analizaremos la concepción de ciudadanía del Estado Providencia, especialmente a partir de las reflexiones de MARSHALL, en su obra “*Citizenship and Social Class*”¹¹¹⁸, de 1949.

MARSHALL ha tratado la ciudadanía como una medida de igualdad que se coloca sobre la sociedad, necesariamente compuesta por individuos desiguales en remuneración, condiciones de vida, intereses, posiciones sociales, prestigio, poder etc. Cuanto más ciudadanía más igualitarias se tornan las sociedades. Se subraya que la ciudadanía no elimina las desigualdades, pero introduce un elemento de tensión positiva, domesticadora, en la esfera concreta de las desigualdades. Bajo esta concepción, la ciudadanía para MARSHALL es medida en el sentido de medir la igualdad y es medida en el sentido de acción intencional con objetivos de imponer patrones de igualdad en el mundo de las desigualdades¹¹¹⁹. No existe un principio universal que determine el contenido del bloque de derechos, pero, en los países donde la ciudadanía es una institución en desarrollo, se establece una imagen ideal de ésta que sirve de referencia para medir el éxito obtenido y de la aspiración a ser alcanzada¹¹²⁰.

MARSHALL sostiene que “la pertenencia a una sociedad moderna requiere un estatuto de ciudadanía basado en derechos civiles, políticos y sociales ampliamente desarrollados” y que la ciudadanía se hace real cuando se relaciona con un proceso de

¹¹¹⁶ SARMIENTO ARZOLA, Libardo. Los Derechos Humanos y el Triángulo del Bienestar, en Sujeto, Ética y Derechos Humanos. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia: Revista Colombiana de Psicología, n° 7, 1998, p. 216. En este sentido, se defiende un mercado de trabajo donde los trabajadores tengan garantizado empleo seguro, a tiempo indefinido y a jornada completa. Aquí surgen derechos de protección de los trabajadores, como garantía de un salario adecuado para su supervivencia y de su familia, seguridad social, protección contra los riesgos oriundos de discapacidad, enfermedad, desempleo, vejez y fallecimiento.

¹¹¹⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 216.

¹¹¹⁸ Hay una traducción de la obra de Theodore Marshall en Brasil, en 1964, por la editora Zahar, como Ciudadanía Clase Social y Status. En España, hay una traducción como Ciudadanía y Clase Social, por la Revista Española de Investigaciones Sociológicas, n° 79, julio-septiembre de 1997.

¹¹¹⁹ MARSHALL, Theodore H. Ciudadania, Classe Social e Status. Trad. Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1967, p. 76.

¹¹²⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 76.

democratización¹¹²¹. En un primero momento, se tienen los derechos civiles, las denominadas libertades individuales – libertad religiosa, libertad de expresión, libertad de ir y venir, libertad de elegir una ocupación profesional, que se consolidaron a partir del siglo XIX¹¹²². En el siglo XX, se avanza para vincular la ciudadanía directa e independientemente a los derechos políticos, es decir, derecho a elegir y a ser elegido, a organizar asociaciones y partidos políticos¹¹²³. Con todo, el ejercicio de esos derechos pertenecía a “un monopolio de grupos”¹¹²⁴. En esa época el ejercicio del derecho político estaba vinculado a la condición económica de la persona, lo que sólo se rompió con la adopción del sufragio universal que consigue transferir la base de los derechos políticos de un substrato económico para una posición social personal¹¹²⁵. A partir de la Segunda Guerra Mundial, la ciudadanía avanza de la segunda etapa (derecho a la participación política), para la ciudadanía de contenido social, basada en “los derechos de bienestar, representados en la provisión o facilitación estatal de una larga serie de bienes y servicios públicos considerados dentro del consenso democrático como responsabilidad de las naciones, garantes – parcial y conflictivamente por supuesto – de la seguridad de sus ciudadanos gracias a un proceso de cierta desmercantilización social de múltiples procesos de decisión en la asignatura de recursos”¹¹²⁶. Es posible afirmar que “la tendencia moderna hacia la igualdad social es [...] la más reciente fase de una evolución de la ciudadanía [...]”¹¹²⁷. En este sentido, la ciudadanía constituye el conjunto de los derechos acumulados en el ámbito de los derechos civiles, políticos y sociales, y que generalmente están garantizados en las constituciones de los países¹¹²⁸.

El Estado de bienestar está orientado “a garantizar a todos los ciudadanos las condiciones mínimas de ingreso, alimentación, salud, vivienda, servicios públicos

¹¹²¹ SARMIENTO ANZOLA, Libardo. Los Derechos Humanos y el Triángulo del Bienestar, en Sujeto, Ética y Derechos Humanos, op. cit., p. 216.

¹¹²² MARSHALL, Theodore H. Ciudadanía, Clase Social e Status, op. cit., pp. 68 y 69.

¹¹²³ *Ibidem*, op. cit., pp. 70 y 71.

¹¹²⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 69.

¹¹²⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 70.

¹¹²⁶ ENRIQUE ALONSO, Luís. Ciudadanía, Sociedad del Trabajo y Estado de Bienestar: los Derechos Sociales en la Era de la Fragmentación, en PÉREZ LEDESMA, Manuel. Ciudadanía y Democracia. Madrid: Pablos Iglesias, 2000, p. 161.

¹¹²⁷ MARSHALL, Theodore H. Ciudadanía, Clase Social e Status, op. cit., p. 63.

¹¹²⁸ Esos tres niveles de derechos están garantizados en la Constitución brasileña en el Título II (DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – artículos 5º al 17). Los derechos civiles están previstos en el Capítulo I (DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS – artículo 5º); los derechos sociales están en el Capítulo II (DOS DIREITOS SOCIAIS – artículos 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11); los derechos políticos se encuentran en el Capítulo IV (DOS DIREITOS POLÍTICOS – artículos 14, 15 y 16) y en el Capítulo V (DOS PARTIDOS POLÍTICOS – artículo 17). Además, la nacionalidad está disciplinada en el Capítulo III (DA NACIONALIDADE – artículos 12 y 13).

domiciliares, educación y seguridad social, no como un gesto caritativo sino como un derecho político”¹¹²⁹. Hoy día, la ciudadanía social presupone la justicia como una exigencia ética, lo que significa un avance de la sociedad de bienestar hacia una sociedad justa¹¹³⁰.

El segundo elemento importante que merece consideración es la “teoría de la ciudadanía”. MARSHALL no acepta la idea de que la ciudadanía se refiera únicamente a una relación política entre el individuo y el Estado. La ciudadanía, en la tradición de MARSHALL, es concebida como la participación en las instituciones cívicas, políticas y de bienestar de la sociedad moderna. En esta visión, la ciudadanía comporta un estatuto universal e igualitario, es decir, todas las personas de un mismo Estado son considerados ciudadanos iguales porque tienen los mismos derechos (civiles, políticos y sociales) y los mismos deberes.

El análisis de la ciudadanía en torno de tres elementos parte de la idea de que esos aspectos de la misma se construyen de forma secuencial y tienen que ver con la evolución que, igualmente, es secuencial. Estos derechos “no son separados ni separables aunque se hayan constituido históricamente según una secuencia cronológica precisa”¹¹³¹.

Aunque la clasificación de MARSHALL sea importante para la comprensión de la evolución conceptual e histórica de la ciudadanía, sus planteamientos no están exentos de lagunas y críticas, especialmente por parte de los movimientos feministas, por no haber explicado si los derechos son de igual valor para todos los ciudadanos o si hay algunos que pueden ser considerados de segunda categoría. Dicho de otra manera, MARSHALL no explica ni justifica, por ejemplo, el fenómeno discriminatorio de las mujeres en el ámbito laboral en Inglaterra del siglo XVIII, ni por qué en ese período le era negado el ejercicio del derecho electoral activo y pasivo. El panorama fuera de Gran Bretaña no era diferente; antes de la I Guerra Mundial sólo cuatro países reconocían el derecho de voto a las mujeres: Finlandia, Noruega, Australia y Nueva Zelanda¹¹³². El autor también fue omiso en relación al tema de la etnia y de la raza.

¹¹²⁹ SARMIENTO ANZOLA, Libardo. Los Derechos Humanos y el Triángulo del Bienestar, en Sujeto, Ética y Derechos Humanos, op. cit., p. 217.

¹¹³⁰ GADOTTI, Moacir. Cidadania Planetária. Pontos para reflexão. Cadernos de Ecopedagogia. São Paulo, Instituto Paulo Freire, 1999, p. 6.

¹¹³¹ SARMIENTO ANZOLA, Libardo. Los Derechos Humanos y el Triángulo del Bienestar, en Sujeto, Ética y Derechos Humanos, op. cit., p. 216.

¹¹³² GIDDENS, Anthony. O mundo na era da globalização. Trad. Saul Barata. Lisboa: Editorial Presença, 3ª ed., 2001, p. 71.

2.3 La Crisis de la Ciudadanía en la Postmodernidad¹¹³³

2.3.1 Consideraciones Generales

A partir de la recesión económica oriunda de la crisis del petróleo en los años setenta del pasado siglo, que ha generado un aumento significativo de la inflación y el surgimiento del desempleo en gran escala, se verifica una revisión del modelo keynesiano en lo cual se apoyaba el Estado Providencia¹¹³⁴. En este contexto, las elites políticas implementan medidas orientadas a minimizar los costes de los derechos del bienestar social, para atender a los sectores capitalistas, con el intuito de viabilizar la reducción de la carga tributaria. De esta forma, a partir de los años ochenta, el equilibrio de la lucha entre el trabajo y el capital ha cambiado en pro del capital y los gobiernos neoliberales promueven una acentuada restricción de los derechos sociales. Además, las críticas al Estado Providencia son enfatizadas por una corriente de liberales y conservadores, que componen la nueva derecha¹¹³⁵. La ciudadanía comienza a ser remodelada a partir del panorama de la globalización, que genera un estado de insatisfacción social grave y repercute en la estabilidad de las instituciones políticas y del propio Estado. Ello se verifica especialmente en algunos Estados subdesarrollados o en vías de desarrollo en Latinoamérica, donde aumenta asustadoramente el volumen de excluidos sociales, hecho que con frecuencia pone en riesgo la estabilidad de las instituciones y del propio Estado. En el proceso de globalización acelerada de nuestros días, se impone una profunda reflexión en torno de los procesos de corrosión de las estructuras de cohesión interna en las sociedades contemporáneas y del aumento de riesgo de marginación y de exclusión de sectores crecientes de la población¹¹³⁶, especialmente porque representan un retroceso de las conquistas del estado de ciudadanía, en contraposición a los derechos sociales.

¹¹³³ LICINIO CARLOS LIMA, en *Educação de Adultos e Construção da cidadania democrática: para uma crítica do gerencialismo e da educação contábil*, en *Inovação*, 9, 1996, p. 285, expresa: “la expresión ‘postmodernidad no tiene acogida consensual en los pensadores de la actualidad, sosteniendo algunos que no se puede hablar de postmodernidad porque ni siquiera las promesas de la modernidad han sido cumplidas’”. A nuestro juicio, las señales de una postmodernidad se encuentran en la sociedad actual, que está caracterizada por la ideología del consumo, por la era de la información, de la robótica, de las altas tecnologías, que ponen a la sociedad fuera de control, por lo que es denominada sociedad de riesgos, para utilizar la expresión de ULRICH BECK (*Risk society, towards a new modernity*. London: Sage, 1992), y que sucede a la sociedad industrial”. GIDENS, Antony, en *as Consequências da Modernidade*. Trad. Fernando Luis Machado y Maria Manuela Rocha, Oeiras: Celta Editora, 2000, p. 115 prefiere el término “modernidad tardía”

¹¹³⁴ JANELA AFONSO, Almerindo. *Avaliação educacional: regulação e emancipação*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 101.

¹¹³⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 101.

¹¹³⁶ HESPANHA, Pedro. *Individualização, fragmentação e risco social nas sociedades globalizadas*, en *Globalização: fatalidade ou utopia?* Coimbra: Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 63, oct. 2002, p. 21.

La concepción neoliberal rechaza las ideas del Estado Providencia, defiende el mercado libre y sostiene que el interés personal egoísta¹¹³⁷ es la principal motivación para la acción. De ahí surge la idea de ciudadanos como esencialmente consumidores de bienes públicos. Los neoliberales plantean que el Estado Providencia no pasa de un sueño, un Estado imposible, bajo tres argumentos: 1) los costes económicos que una política de bienestar social genera; 2) las consecuencias sociales que produce, en especial el paternalismo burocrático; 3) la percepción de que el Estado Providencia se ha constituido en un locus de poder y de resistencia política¹¹³⁸. Además, sus críticos consideran que el Estado Providencia ha producido un “complejo de poder burocrático, profesional y político”¹¹³⁹. Ese discurso tiene por objetivo legitimar el desmonte de las políticas sociales, especialmente a partir de los años ochenta con el proceso de globalización, que pone su acento en lo económico y defiende la adopción de la ideología del gerencialismo en el dominio público, en que el paradigma es un gobierno subordinado al mercado, donde impera la competición, eficacia y eficiencia, que se orientan más para consumidores que para el refuerzo de la ciudadanía. Las políticas sociales y la administración pública pasan por un proceso de racionalización, estandarizando la reforma administrativa e introduciendo una cultura de empresa en la administración pública, orientada a atender las exigencias de mercado¹¹⁴⁰.

2.3.2 La Problemática del Concepto de la Ciudadanía en la Actualidad

El concepto de ciudadanía en la actualidad es en sí problemático y ambiguo, porque existen diferentes concepciones de ciudadanía, que viene siendo retomadas, reformuladas o criticadas. De modo que, en la actualidad su utilización repetida y sin compromiso dificulta encontrar su verdadero sentido, siendo pues imprescindible la búsqueda de una dimensión que salga de la pura retórica política y sea operativa en favor de los estratos sociales más carentes. Es consenso que la definición de ciudadanía es plural y es exactamente en el reconocimiento de sus contradicciones que se instaura el debate. Debemos partir de la idea de que en la actualidad, no existe ninguna teoría completa, sistemática y unificadora

¹¹³⁷ Sobre el tema del egoísmo, consultar, entre otros: LE DANTEC, Félix, en “O Egoísmo. Única Base de Todas as Sociedades. Estudo das deformações que resultam da vida em comum, 2º ed. Paris: Livraria Aillaud e Bertrand, Lisboa: Livrarias Aillaud e Bertrand, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, s.d.p.

¹¹³⁸ LIMA, Licínio C. Educação de adultos e construção da cidadania democrática: para uma crítica do gerencialismo e da educação contábil, en Inovação, 9, 1996, p. 286.

¹¹³⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 286.

¹¹⁴⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 287.

acerca de la ciudadanía, sea porque se trata de un concepto que interesa a más de una ciencia y en cada una el concepto cambia de sentido¹¹⁴¹, sea porque los contornos del concepto de ciudadanía y de su contenido tienen que ver con el modelo de Estado a que se refiere, a su momento histórico y a su realidad social, económica y cultural. La realidad es que existe una larga historia de significados atribuidos a la ciudadanía y, para conocer cuál es el sentido que le estamos dando, es importante tener en cuenta dónde y cuándo utilizamos el concepto. Son sumamente oportunas las reflexiones de TURNER, al respecto cuando escribe:

“[...] A pesar de haber muchos desacuerdos fundamentales acerca de la naturaleza y función de la ciudadanía en una sociedad postindustrial y postmoderna, hay necesidad de un discurso de derechos en las ciencias sociales, si se pretende que los problemas de la integración social sean adecuadamente colocados por académicos en un mundo donde la soberanía de los Estados-nación y de la solidaridad civil están siendo tan profundamente desafiados por la globalización, por la reestructuración económica y secularización de valores”¹¹⁴².

En la actualidad la concepción de ciudadanía conlleva aspectos polémicos que analizaremos brevemente a continuación.

2.3.3 En Búsqueda de un Concepto de Ciudadanía Compatible con el Estado Social y Democrático de Derecho

Está claro que, a lo largo de la historia, la dimensión de lo que es la ciudadanía, ha ido variando y ampliándose, pero eso no quiere decir que no haya habido retrocesos también¹¹⁴³. En las sociedades democráticas occidentales la ciudadanía constituye un concepto polisémico, en que predomina la idea de que el individuo pertenece a una comunidad políticamente articulada, lo que implica un conjunto de derechos y obligaciones. Esta concepción genera controversias sobre el contexto, contenido y extensión de la ciudadanía y

¹¹⁴¹ AGUILAR GARCÍA, Tusta; CALLEJO DE LA VEJA, María Lus; GÓMEZ CHACÓN, Inés María; JUARROS GONZÁLEZ, Olga; MOLINA MEDINA, Encarnación; VELÁSICO RODRÍGUEZ, Carmen; MARCO STIEFEL, Berta. Educación para la ciudadanía. Un enfoque basado en el desarrollo de competencias transversales. Madrid: Narcea S.A. de Ediciones. 2002, p. 11. Las autoras, en pie de página 2, anotan que “Isabelle Stenger utiliza el término ‘conceptos nómadas’ para designar las nociones que se encuentran en varias disciplinas, como ‘fuerza’, ‘virus’, ‘sistemas’, etc. En cada una de ellas la noción cambia de sentido en función del contexto teórico disciplinar en el que se utiliza y de los paradigmas propios de la disciplina desde la que se está usando”.

¹¹⁴² TURNER, Br. *Citizenship and social theory*. London: Sage publications. 1993, p. xxii.

¹¹⁴³ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo, op, cit., p. 46.

esta perspectiva compleja nos desafía en búsqueda de estrategias capaces de superar las objeciones que se presentan.

Permanece la idea de que el Estado es el detentor, dentro del territorio delimitado por sus fronteras, del poder político, del poder coercitivo y del poder económico y así constituye la institución más importante de la sociedad moderna occidental. Son elementos constitutivos del Estado el pueblo¹¹⁴⁴, el territorio¹¹⁴⁵ y la soberanía¹¹⁴⁶.

En la actualidad están “en desarrollo procesos sociales, culturales, económicos y políticos que podrán traducirse en una reconfiguración y resignificación de la ciudadanía”¹¹⁴⁷.

Para comprender mejor la vinculación existente entre Estado y nación, ciudadanía y exclusión, se impone analizar el nacimiento del Estado y el nacimiento de la nación, bien como la importancia de cada uno y de la relación entre ellos.

Los “Estados modernos existían mucho antes que las naciones, en su sentido moderno”¹¹⁴⁸. Es sólo a partir del reconocimiento de los elementos constitutivos del Estado que se desarrolla la concepción de nación. El apareamiento de la nación desvinculada de valores religiosos sólo se verifica cuando el Estado consiguió tornarse libre del poder de la Iglesia¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁴ Estado es un concepto político y pueblo es un concepto sociológico. Pueblo es la base humana del Estado; es el repositorio de los recursos humanos del Estado; es la realidad viva para la cual el Estado ejerce su función directiva.

¹¹⁴⁵ Territorio es la superficie geográfica sobre la cual se ejerce la soberanía.

¹¹⁴⁶ La soberanía es concebida como una prerrogativa del Estado, derecho supremo que le asiste de gobernar la comunidad política, sin la dependencia de cualquier otra autoridad del mismo orden. Tiene una dimensión interna y otra externa. Internamente, excluye, en el ámbito civil, cualquier otro poder. Es suprema en su género, constituye la más alta expresión de todo lo que dice respecto al bien común temporal. En su dimensión externa, la soberanía excluye la interferencia de otros Estados, en las decisiones de los intereses internos.

¹¹⁴⁷ AFONSO, Almerindo Janela. Globalização, crise do Estado-nação e reconfiguração das cidadanias: novos desafios às políticas de educação, en BARBOSA, Manuel (ed.). Educação do cidadão. Recontextualização e redefinição. Braga: Edições APPACDM de Braga, 2001, p. 11.

¹¹⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização, en Novos Estudos Cebrap, n° 43, 1995, p. 88.

¹¹⁴⁹ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo, op., cit., p. 41. Nación es “un pueblo que vive en un Estado propio, en que sus gobernantes poseen las características comunes de los demás individuos del pueblo, ejerciendo la administración en una misma lengua y siguiendo las reglas y valores de sus instituciones y costumbres”. CfR. NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo, op., cit., p. 41. Las autoras señalan que el concepto de nación se distingue del de pueblo, porque implica “una colectividad organizada, cohesa, con determinado tipo de solidaridad interna [...]. Esta solidaridad no es necesariamente cultural, sino política”¹¹⁴⁹. Una nación puede comprender, al menos bajo la perspectiva demográfica, dos o más pueblos.

El vocablo nación es reciente e igualmente son recientes las naciones¹¹⁵⁰ dentro de la historia humana.

En Europa, la concepción de nación asume su forma acabada en el siglo XVIII, con la Revolución Francesa¹¹⁵¹, cuando las fidelidades recíprocas que se establecían entre el soberano y el pueblo, los valores culturales, morales y religiosos se desmoronaron dando lugar a la ley, ley anónima, ley de todos y del Estado, que pasó a ser el instrumento para que el Estado pueda desarrollar sus actividades. Los derechos, que eran privilegios de reducidos grupos o personas se fueron ampliando para el ciudadano individual en el contexto de la nación, que representa la voluntad del pueblo¹¹⁵². De modo que el Estado necesita un campo social, que es la nación y, en ese contexto, la nación se constituye en la unidad reguladora de las instituciones del Estado, garante de la justicia en cualquier conflicto interno. Es decir, la necesidad de un factor cultural para dar legitimidad al poder de los nuevos Estados es ejercido por la ciudadanía¹¹⁵³.

En este sentido, la Revolución Francesa fue importante para la constitución de una nación y consecuentemente de ciudadanía. En el inicio la nación tenía significado como forma sustitutiva de la soberanía monárquica por la soberanía popular y la centralización de los derechos estaba en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. En este contexto, ROUSSEAU realizó una importante contribución para la nueva visión de sociedad, donde la ciudadanía pasó a ser un estatuto universal e igualitario. Con todo, NOGUEIRA y SILVA¹¹⁵⁴ señalan que los aspectos inclusivos más importantes fueron atacados por problemas de orden interno y externo. Los conflictos externos que Francia tenía en la época con otros Estados tuvieron el efecto de – escriben las autoras – “solidificar las fronteras de separación de los pueblos de Europa, que gradualmente se iban definiendo a sí mismos como naciones distintas, implicando una centralización de las personas en la fraternidad nacional, en el Estado, militarizando también el concepto de ciudadanía”. Y en el ámbito interno, muchas de las realizaciones y conquistas de la Revolución Francesa se

¹¹⁵⁰ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo, op., cit., p. 41. Las autoras anotan que después de la caída del imperio napoleónico y hasta 1890, se podía hablar de apenas siete naciones (seis europeas), que han adquirido su soberanía política; entre 1891 y 1945 se tornaron independientes más veinte y cinco naciones y a partir de la Segunda Guerra más de una centena.

¹¹⁵¹ *Ibidem*, op. cit., p. 41.

¹¹⁵² *Ibidem*, op. cit., p. 42.

¹¹⁵³ *Ibidem*, op. cit., p. 46.

¹¹⁵⁴ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 43.

perdieron en el Período de Terror y con Napoleón, habiendo quedado apenas la semilla de una sociedad más igualitaria. Con la “solidificación de las fronteras de los Estados las elites políticas han tentado garantizar la ciudadanía a través de su relación con la identidad nacional”. Y de esta forma, el concepto moderno de ciudadanía está relacionado con el concepto moderno de Estado, que, a su vez, tiene que ver con la fusión entre Estado y nación, modelo adoptado por Europa occidental, posterior a la Revolución Francesa. Es decir, la ciudadanía pasó a significar la condición de ser nacional de un determinado Estado¹¹⁵⁵.

En la actualidad, se desarrolla una intensa discusión en torno de la vinculación entre la ciudadanía y Estado-nación. Se reconoce en la modernidad el carácter ambiguo de la ciudadanía y muchos de los problemas provienen de su estrecha relación con el Estado nación ya que, por existir las fronteras físicas y culturales que minan su extensión, surgen los fenómenos denominados de inclusión y exclusión¹¹⁵⁶. En un mundo caracterizado por la globalización, con sociedades cada vez más complejas y plurales, el concepto de ciudadanía nacionalista no da cuenta de las demandas presentes; por el contrario, expresa la existencia de fenómenos profundos de exclusión de sociedades desajustadas, lo que lleva a una imprescindible búsqueda de alternativas para superar la problemática.

Sobre el tema los autores todavía no han llegado a un consenso. MILLER mantiene la postura tradicional que defiende la completa conexión entre ciudadanía y Estado nación¹¹⁵⁷. Considera que para las personas la noción de nacionalidad es fundamental, pero la concepción de ciudadanía se vacía sin la de nación, concebida ésta como la historia compartida, la cultura política y el sentido de destino común¹¹⁵⁸. FAULKS cuestiona la postura de MILLER, al plantear que esta concepción de ciudadanía es esencialmente exclusivista, fundamentalmente estática y que, además, es difícil encontrar una misma percepción de nacionalidad, cuando están presentes las cuestiones de género, de racismo y de desigualdades entre las clases sociales¹¹⁵⁹. NOGUEIRA y SILVA hacen referencias concretas a las desigualdades existentes entre hombres y mujeres, resaltando que las mujeres interpretan los discursos acerca de la nacionalidad de manera muy diferente a los hombres, lo que resulta

¹¹⁵⁵ *Ibidem*, op. cit., p 43.

¹¹⁵⁶ *Ibidem*, op. cit., p 44.

¹¹⁵⁷ MILLES, D. *On Nationality*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

¹¹⁵⁸ *Ibidem*, op. cit..

¹¹⁵⁹ FAULKS, Keith. *Citizenship*. London: Routledge, 2000.

el reconocimiento de una posición privilegiada de los hombres¹¹⁶⁰. OOMMEN, a su vez, sostiene la necesidad de desvincular la concepción de ciudadanía de la idea cultural de nación, para poder concebir la ciudadanía de manera inclusiva, capaz de unir los diferentes grupos que componen las sociedades cada vez más plurales, proponiendo como estrategia para superar ese problema que la idea de nación y de Estado sean desvinculadas¹¹⁶¹. Plantea que en el mundo en proceso de globalización, la emigración implica una compleja heterogeneidad que problematiza la noción de identidad basada en la nacionalidad, así como en la de etnicidad. En consecuencia, no se admite una ciudadanía nacionalista. La propia idea de Estado nación está comprometida, pues no se puede pretender que las minorías se tornen nacionales o que sean asimilados culturalmente¹¹⁶². De esta forma, si se desea vivir, comprender y promocionar sociedades donde el orden y la justicia social puedan existir en un mundo plural, como son los Estados modernos, es esencial que se promuevan aspiraciones igualitarias de ciudadanía, distanciándola del concepto de nación¹¹⁶³. Esto es, el estatuto de ciudadanía debe ser concedido en función de la residencia y no de la naturalidad o de cualquier otra noción abstracta y etnocéntrica de integración cultural, puesto que sólo de esta manera los diferentes grupos podrán tener una participación más efectiva en la sociedad¹¹⁶⁴. Con todo, OOMMEN advierte que en esta concepción de ciudadanía las minorías deben tener tanto derechos como obligaciones¹¹⁶⁵. NOGUEIRA y SILVA concluyen al respecto que para OOMMEN la ciudadanía no tiene significado fuera del contexto del Estado, pero este Estado estará disociado de la nación¹¹⁶⁶. La propuesta de OOMMEN seduce, pero encuentra críticas, como las de NOGUEIRA y SILVA, para quienes esta concepción de ciudadanía no trae mayores beneficios a las minorías o grupos en desventaja social, expresando que “inherente al propio discurso del Estado se apoya una lógica universal de identidad unitaria, de objetividad y de igualdad formal y universal que no puede ser resuelta en esta perspectiva”. Y concluyen, diciendo que la ciudadanía se ha expandido a lo largo de su desarrollo, pero tiene limitaciones a las que se refiere, transcribiendo palabras de FAULKS: “el concepto de ciudadanía es el

¹¹⁶⁰ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 44.

¹¹⁶¹ OOMMEN, T. *Citizenship, Nationality and Ethnicity*. Cambridge: Polity Press, 1997.

¹¹⁶² NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 45.

¹¹⁶³ *Ibidem*, op. cit., p. 44.

¹¹⁶⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 45.

¹¹⁶⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 45.

¹¹⁶⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 46.

único mecanismo institucional fiable para garantizar la protección jurídica, la participación política y la providencia social, pero, por otro lado, los derechos y servicios que de ella emanan apenas tienen sido garantizados por el Estado nación. La ciudadanía todavía no es un concepto aplicable a mecanismos de gobernanza supranacional”¹¹⁶⁷. Realmente, se reconoce la dificultad de garantizar los derechos de ciudadanía fuera el ámbito del Estado, con todo, se impone diseñar nuevas perspectivas políticas y jurídicas para en el mundo en contexto de globalización garantizar los derechos de una ciudadanía democrática sin vinculación con la idea de Estado y de nación. En este sentido, tiene toda razón AFONSO al afirmar que “estamos en la emergencia de nuevos factores y procesos (económicos, políticos y culturales) que traen consigo la incertidumbre en relación a los derechos sociales conseguidos en la esfera nacional, dejando también en abierto otras posibilidades para una nueva generación de políticas y derechos que puedan actualizar las conquistas de la ciudadanía democrática, ahora en la esfera de otras instancias y contextos que ultrapasan el propio Estado nación, sin dejar de articularse con éste”¹¹⁶⁸.

Ya se habla de una ciudadanía global, cosmopolita, o planetaria como prefiere GADOTTI¹¹⁶⁹, pero, en la actualidad, es sólo una utopía. En este sentido, seguimos a AFONSO, quien sostiene que la imposibilidad de una concepción de ciudadanía cosmopolita, se debe a que “los mecanismos de regulación supranacional todavía son poco permeables a una agenda política democrática que signifique asumir la cuestión de la ciudadanía en bases más amplias de que aquellas que corresponden tradicionalmente a los espacios y responsabilidades de los diversos Estados nación”¹¹⁷⁰. El autor portugués dice que la Unión Europea podría ser una posibilidad de superación de las dificultades del Estado nación en ofrecer la base apropiada para la garantizar la ciudadanía democrática, pero una idea euro federalista carece de legitimación democrática, porque la Unión Europea está sometida a “una regulación política muy débil a cargo de autoridades legitimadas indirectamente”¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁷ NOGUEIRA y SILVA, op. cit., p. 46, cogen la cita de PUHLE, H. en *Cidadania e Estado-nação*, In J.M.L Viegas e E.C. Dias (orgs.), *Cidadania, Integração, Globalização*. Lisboa: Celta Editora, p. 32.

¹¹⁶⁸ AFONSO, Almerindo Janela. *Globalização, Crise do Estado-nação e reconfiguração das cidadanias: novos desafios às políticas de educação*, op. cit., p. 17.

¹¹⁶⁹ GADOTTI, Moacir. *Cidadania Planetária. Pontos para reflexão*, op. cit., p. 6. Aquí el autor dice que ciudadanía planetaria “es una expresión adoptada para expresar un conjunto de principios, valores, aptitudes, y comportamientos que demuestra una nueva percepción de la Tierra como una comunidad”.

¹¹⁷⁰ AFONSO, Almerindo Janela. *Globalização, Crise do Estado-nação e reconfiguração das cidadanias: novos desafios às políticas de educação*, op. cit., pp. 18 y 19.

¹¹⁷¹ *Ibidem*, op. cit., pp. 18 y 19.

Sin embargo, existen otras propuestas para inaugurar una ciudadanía global y, para conocerlas, volvemos a AFONSO, quien recurre a una cita de VIRGINIA VARGAS, que se expresa de la siguiente manera:

“existen hoy movimientos sociales de tendencias transnacionales que son extremadamente heterogéneos y contradictorios, y a partir de los cuales podrá resultar una ‘sociedad global’ [...] Obviamente, las ciudadanía global y la formación de las sociedades civiles globales no están desligadas de las dinámicas de poder y de los hegemonismos existentes en el interior de los países y entre los países a nivel global. [...] Las formas que puede asumir la ciudadanía global se relacionan sea con las formas como los hombres, las mujeres y colectividades se insieren en los espacios globales, sea con las formas a través de las cuales las exclusiones y subordinaciones nacionales se expresan y visibilizan en el espacio global. Los efectos ambivalentes de la globalización, que al mismo tiempo excluyen e integran, también cambian, potencian o renuevan estas dinámicas de exclusión/inclusión”¹¹⁷².

Por otro lado, no podemos olvidar que los derechos humanos, que han sido fundamentales para el avance de los derechos de las minorías y de las mujeres, pueden servir de paradigma para una concepción de la ciudadanía en la postmodernidad, porque hablar de ésta “es estar permanentemente comprometido con los derechos humanos, sociales y de amparo a los trabajadores”, es reconocer que “las desigualdades sociales [...] son fruto de las decisiones de dominación de una clase; es reconocer que los sujetos son diferentes y poseen diferencias, pero son portadores del derecho a tener derechos”¹¹⁷³.

En este sentido, TORRES¹¹⁷⁴ anota que YASMIN SOYSAL, en 1994, ha defendido esa idea, planteando: “la ciudadanía postnacional asegura a todas las personas el

¹¹⁷² *Ibidem*, op. cit., pp. 19 y 20.

¹¹⁷³ SILVA, Maria Abadia da. A cidadania no contexto de restrições dos direitos sociais. In SANTOS, Gislene Aparecida. Universidade, Formação, Cidadania. São Paulo: Cortez, 2001, p. 175.

¹¹⁷⁴ Acerca de la posibilidad de una ciudadanía construida a partir de los derechos humanos, véase, entre otros, TORRES, Carlos Alberto. GLOBALIZAÇÃO, MULTICULTURALISMO E CIDADANIA, en Revista de Humanidades e Tecnologia. Lisboa: Universidade Luzófona de Humanidades e Tecnologias, 2002, pp. 283-291, citando a NUHOGLU SOYSAL e YASMIN. Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europa (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1994). Aquí TORRES expresa: “La extensión de la noción de derechos humanos a todo el globo ha posibilitado que los derechos individuales alcancen a las personas que no hacen parte del estatuto de ciudadano nacional” y que “el predominio de la identidad de la persona, a nivel universal, sobre el estatuto nacional cambia así el orden nacional de la ciudadanía”, de lo que puede surgir la “ciudadanía postnacional. El autor enfatiza que la ciudadanía postnacional es resultante del mundo en contexto de globalización y, en este sentido, anota (p. 289) que SOYSAL afirma (páginas 164 y 165 de su obra): “El Estado no más es una organización autónoma e independiente cerrada sobre una población que se define en términos nacionales. Lo que tenemos, en este momento, es un conjunto de Estados constitucionalmente ligados entre sí y conteniendo una multiplicidad de miembros (...) la lógica del individuo sobrepone a la lógica de

derecho y el deber de participar en las estructuras de autoridad y vida pública de la nación, independientemente de sus ligaciones históricas y culturales con esa comunidad”, admitiendo la posibilidad de la sustitución del concepto de ciudadanía por el de derechos humanos¹¹⁷⁵.

Respecto de los derechos humanos, BENEVIDES escribe que “son universales y naturales, y lo que es considerado un derecho humano en Brasil, también deberá serlo con el mismo nivel de exigencia, de respetabilidad y de garantía en cualquier país del mundo, porque no se refieren a un miembro de una sociedad política, a un miembro de un Estado; se refieren a la persona humana en su universalidad. Por ello son llamados de derechos naturales, porque dicen respecto a la dignidad humana de la naturaleza humana”, es decir, no pueden ser “sólo para hombres, o sólo para mujeres, o sólo para ricos o para los sabios”, o sólo para la mayoría¹¹⁷⁶.

A esta idea de ciudadanía está vinculada la idea de democracia. La ciudadanía es “el ejercicio pleno, por parte de la sociedad, de sus derechos y deberes, basado en el ejercicio de la democracia”. Por lo tanto, significa una ciudadanía activa, que se distingue de aquella “otorgada por el Estado, con la idea moral del favor y de la tutela”, porque el ciudadano, además de ejercer derechos, cumplir deberes y gozar de libertades en relación al Estado, es también titular de una parcela de la función o del poder público¹¹⁷⁷. Significa participar de forma efectiva y activa en los asuntos de la ciudad, ésta entendida como el “espacio social, cultural, económico, político y de convivencia que se caracteriza por no ser excluyente para nadie, bajo ningún concepto”, es “vivir la ciudad como sujeto activo y responsable, es decir, capaz de tomar parte en lo que acontece y dar cuenta de ello. Por tanto, el ejercicio de la ciudadanía requiere sentirse concernido por los asuntos colectivos, constatar y comprender que los problemas globales nos atañen”¹¹⁷⁸.

la ciudadanía nacional, (y) los derechos y deberes individuales, históricamente radicados en el Estado nación, pasan cada vez más hacia un plano universal, trascendiendo las fronteras de los diversos Estados nación”.

¹¹⁷⁵ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. *Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo*, op. cit., p. 82.

¹¹⁷⁶ BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *Cidadania e direitos humanos. Caderno de Pesquisa. São Paulo: Cortez, nº 104, 1998, p. 41.*

¹¹⁷⁷ PADILHA, Paulo Roberto. *Planejamento dialógico: como construir o projeto político pedagógico da escola*, op. cit., p. 62.

¹¹⁷⁸ AGUILAR GARCÍA, Tusta; CALLEJO DE LA VEJA, María Lus; GÓMEZ CHACÓN, Inés María; JUARROS GONZÁLEZ, Olga; MOLINA MEDINA, Encarnación; VELÁSICO RODRÍGUEZ, Carmen; MARCO STIEFEL, Berta. *Educación para la ciudadanía. Un enfoque basado en el desarrollo de competencias transversales*, op. cit., p. 11.

En la actualidad, el avance de la ciudadanía está estrechamente relacionado con los movimientos y fuerzas sociales, que han incluido temas interesantes, como las cuestiones femeninas¹¹⁷⁹, de las minorías étnicas, de los discapacitados, de las minorías sexuales, de la transparencia de la administración pública, de la universalización del voto, de la libertad de prensa, bien como de las propias clases sociales.

Si el proceso de sedimentación de la ciudadanía es consagrado en dispositivos legales, ello no agota el sentido de emancipación de la ciudadanía activa, porque ésta se traduce en una busca constante, mediante prácticas cultural e históricamente contextualizadas y sólo en parte es acogida en la regulación que vigora en cada momento.

Se plantea la necesidad de desarrollar una nueva forma de repensar los derechos sociales. La promoción de una ética de participación y una clara asociación entre derechos y responsabilidades implica reconocer que, para participar, es necesario que los individuos posean recursos¹¹⁸⁰. De tal manera que la comunidad tiene el deber de proporcionar a cada ciudadano sus necesidades básicas. Es razonable el argumento de que existe una tensión entre una ética de participación, factor intrínseco a la ciudadanía, y la naturaleza pasiva de los derechos sociales de la forma como han sido constituidos por el Estado de bienestar social, tanto que muchos de esos derechos sociales no son concebidos por los

¹¹⁷⁹ Respecto a los temas que interesan a la mujer, anotamos: 1) la concesión del derecho al voto a las mujeres en igualdad de circunstancias con los hombres esta ocurre, en su mayoría, a partir de los años treinta del siglo XX, como: África de Sur (1930); España, Sry Lanka, Portugal (1931); Tailandia (1932); Brasil (1934); Costa Rica (1936); Filipinas (1937); Indonesia (1941); República Dominicana, Uruguay (1942); Francia, Hungría, Italia, Japón, Vietnam, Yugoslavia, Bolivia (1945); Albania, Rumanía, Panamá (1946); Argentina, Venezuela (1947); Israel, Corea (1948); China, Chile (1949); El Salvador, Gana, India (1950); Nepal (1951); Grecia (1952); México (1953); Colombia (1954); Nicaragua (1955); Egipto, Paquistán, Senegal (1956); Líbano (1957); Marrocos (1959); Algeria (1962); Irán, Kenia, Líbano (1963); Sudan, Zambia (1964); Afganistán, Guatemala (1965); Nigeria (1977); Perú, Zimbabwe (1979) (Cfr. LISA TUTTLE, *Enciclopedia do feminismo*, 1986, pp. 370-371, citado por GIDDENS, Anthony. *Sociología*. Trad. Maria Alexandra Figueiredo, Catarina Lorga da Silva, Vasco Gil, 3° ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 424); 2) el aborto, que en la Gran Bretaña fue aprobado por una ley en 1967; 3) el tema de la protección de la mujer contra la violencia doméstica viene comportando un discurso fuerte por parte de los movimientos feministas; 4) respecto de la protección contra la violencia doméstica, GIDDENS menciona la aprobación de una ley en Gran Bretaña contra la violencia doméstica y matrimonial en 1976. Otros países vienen elaborando leyes protectivas en este sentido, como ocurrió últimamente en España y Brasil; 5) E asedio sexual en el trabajo está siendo combatido con leyes de protección a la trabajadora. En Brasil, la Ley n° 10224, de 15 de mayo de 2001, modificó el artículo 216 del Código Penal, tipificando el asedio sexual como delito, conminando la pena de detención de uno a dos años; 6) el autor enfatiza que un tema que también preocupa a las mujeres es el desarrollo de políticas destinadas al apoyo de las crianzas en edad preescolar. Cfr. Anthony Giddens, en *Sociología*. Trad. Maria Alexandra Figueiredo, Catarina Lorga da Silva, Vasco Gil, 3° ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 425). En Brasil, fue aprobada la ley n° 11340, de 7 de agosto de 2006, para combatir la violencia doméstica y familiar contra la mujer.

¹¹⁸⁰ Esta posición no se distancia del pensamiento de LOCK, quien concebía al ciudadano como un propietario, al reconocer que para tener participación política, para oponerse a la opresión del soberano era necesario ser propietario, poseer bienes.

ciudadanos como derechos de ciudadanía, incluso porque generalmente existe un discurso que procura reforzar su naturaleza de beneficios, además de implicar un estado estigmatizante, que promueve divisiones entre ciudadanos activos, capaces de ejercer sus derechos de mercado¹¹⁸¹ a través del empleo, y ciudadanos pasivos, de segunda categoría, llamados personas de bajo mérito, que necesitan ser asistidos. Se constata que el Estado de bienestar social no se preocupó en tratar de conciliar derechos sociales y ciudadanía, lo que permitió que los derechos sociales fueran concebidos con la lógica de empleo, y de esa forma, más vinculados con el mercado que con las interacciones personales o comunitarias; de ahí haber sido constantemente considerados un tipo de derechos distintos de los demás. De esta forma aún no está esclarecida la naturaleza de los derechos sociales, o sea, cuál es su papel en relación con el ejercicio de la ciudadanía y con los derechos y deberes. Si se pretende garantizar una base sólida para los derechos sociales debe repensarse su función y su relación con la ciudadanía de forma más amplia, llegar a algo completamente distinto de la forma liberal preconizada por MARSHALL. Las relaciones políticas e igualitarias deben prevalecer sobre las relaciones de mercado de modo que los derechos sociales estén asociados a una ética de participación, porque es imprescindible, en una democracia participativa, separar los derechos sociales de la lógica del mercado. Se trata de una tarea difícil y la observación empírica muestra que la globalización está acentuando el problema que las desigualdades colocan para la práctica de la ciudadanía. Las desigualdades amenazan cada vez más aquellos que viven en países periféricos o semiperiféricos. Para edificar una ciudadanía significativa y para ofrecer a los ciudadanos condiciones reales de oportunidades – o condiciones iguales de resultados, como defienden algunos sectores – es necesario, como ya hemos dicho, disponer de recursos materiales. Por eso, se impone un cierto equilibrio entre los imperativos del mercado y las exigencias de la ciudadanía. En síntesis, son necesarias medidas y políticas que garanticen las condiciones materiales indispensables para que todos puedan ejercitar la ciudadanía, especialmente los habitantes de los Estados más pobres. La oferta por el Estado de los recursos necesarios a los más débiles de la sociedad para superar las desigualdades reales de resultados no debe ser concebido como simple medidas asistenciales, sino como derechos de ciudadanía.

¹¹⁸¹ Se intenta hacer la sustitución de los derechos civiles por los derechos de mercado.

Por otro lado, se impone una ciudadanía múltiple, por ser la más apropiada dentro de la pluralidad de las sociedades modernas y para el creciente número y variedad de instituciones sociales y políticas en las cuales puede ser ejercida. Es que la posibilidad de realización de la ciudadanía en una multiplicidad de contextos reduce el riesgo de asociarla a una visión restringida, como la nacionalidad o la etnicidad; evita el acento en un aspecto de la identidad que genera una ciudadanía particular diferenciada, incompatible con el Estado social y democrático de derecho. El ejercicio de la ciudadanía en espacios múltiples significa un avance de la escala local a la escala global y “de eso, nos da cuenta las expresiones y conceptos como ‘ciudadanía europea’ o ‘ciudadanía global’¹¹⁸².

A nuestro juicio, en un futuro no tan lejos, la ciudadanía continuará a ser ejercida primariamente en el ámbito local, pero lo que la ciudadanía postmoderna exige es que las fronteras entre comunidades políticas no sean perpetuamente cerradas – material o culturalmente – y que muchos de los derechos y responsabilidades de ciudadanía sobrepasen las fronteras administrativas de los Estados¹¹⁸³.

Una concepción de ciudadanía inclusiva, basada en los derechos humanos es la que en la actualidad sirve de paradigma para la función resocializadora en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad, en el mundo dentro del contexto de la globalización, integrado por sociedades plurales y complejas y especialmente en el Estado social y democrático de derecho, como es el caso de Brasil, donde la Constitución establece la ciudadanía como principio fundamental del Estado y garantiza los derechos sociales de ciudadanía como fundamentales.

En este sentido, subrayamos que la Constitución brasileña de 1988 incluye los derechos sociales como derechos fundamentales (art. 6º y ss., CF) y se propone alcanzar resultados orientados a la transformación social (art. 3º, CF). Esta preocupación representa garantizar compromisos asumidos en el ámbito de los derechos humanos, especialmente respecto de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en cuyo art. 1º del Protocolo de San Salvador (OEA), atribuye a los Estados miembro los deberes de: 1) gradualmente implementar los derechos sociales utilizando al máximo los recursos disponibles; y 2) no

¹¹⁸² PUREZA, José Manuel (coord.), Educação para a Cidadania: Cursos Gerais e Cursos Tecnológicos 2. Lisboa: Ministério da Educação/Departamento do Ensino Secundário, 2001, p. 20.

¹¹⁸³ En la actualidad, existen doctrinadores que analizan el tema de la ciudadanía global, como: CRUZ PRADO, Francisco Gutiérrez. *Ecopedagogía e cidadania planetária*. Trad. Sandra Trabucco Valenzuela, 3ª ed., São Paulo: Cortez: Instituto Paulo Freire, 2002 (Guia da escola cidadã, v-3). Título original: *Ecopedagogía y ciudadanía planetaria*.

retroceder sobre los avances conquistados. Ese avance en la historia constitucional brasileña hace posible que el Poder Judicial sea llamado en los casos en que esos derechos no están garantizados. Al respecto, el Supremo Tribunal Federal, en la Acción Directa de Inconstitucionalidad n° 45-DF, de 29 de abril de 2004, expresó: “el Poder Judicial, en bases excepcionales, si y cuando los órganos estatales competentes incumplen normas constitucionales fundamentales, podrá formular e implementar políticas públicas, para viabilizar, a todos, el acceso a los bienes cuya fruición les haya sido recusada por el Estado”¹¹⁸⁴. Es decir, los derechos sociales no son simples derechos programáticos, simples favores del Estado, no tienen naturaleza asistencial, sino constituyen derechos públicos subjetivos, exigibles judicialmente en caso de omisión del Estado. Además, en la actualidad, no es suficiente garantizar derechos sociales fundamentales, sino derechos sociales fundamentales de calidad.

Con todo, es imperativo reconocer que a veces la realidad financiera del Estado no permite el cumplimiento de esas determinaciones constitucionales, pues no se puede exigir lo imposible. En este sentido, son oportunas las advertencias de HESSE¹¹⁸⁵, quien sostiene que los derechos fundamentales sociales tienen estructuras diferentes de los derechos fundamentales tradicionales y que no pueden fundamentar pretensiones del ciudadano inmediatas, porque esos derechos se diferencian muy poco de determinaciones de objetivos estatales, que, a pesar de establecer una superioridad respecto de los otros objetivos del Estado, deben ser acogidas por el legislador y dependen de las posibilidades de la época. Es decir, el cumplimiento de esas determinaciones constitucionales necesita recursos financieros, de modo que las políticas sociales indispensables para alcanzar esos objetivos avanzan en momentos de euforia financiera del Estado y retroceden en momentos de crisis fiscal. El autor también anota que en el ámbito de la administración y del judicial esas determinaciones pueden tornarse decisivas para la interpretación del derecho, especialmente respecto de los conceptos indeterminados, bien como para la ponderación entre intereses opuestos.

¹¹⁸⁴ BONTEMPO, Alessandra Gotti. Direitos sociais em Juízo: perspectivas e possibilidades, en Juízes para a Democracia, ano 12 – n°. 44 – dezembro – 2007/fevereiro-2008, p. 12.

¹¹⁸⁵ HESSE, KONRAD. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha, op. cit., pp. 170 y 171.

3 CONCLUSIONES Y TOMA DE POSICIÓN

Estamos de acuerdo en que el ciudadano debe estar en condiciones de responder a los problemas que le presentará una vida comprometida con la mejoría de la sociedad y de él mismo. Así, si estamos en la búsqueda de una sociedad que camine en dirección a los ideales de paz, de libertad, de equidad y de justicia social, es necesario poder contar con ciudadanos que participen activamente en su transformación. Ello significa poder comprenderla, evaluarla e intervenir, de manera crítica y responsable.

Es fundamental que el ciudadano sea capaz de saber relacionarse y vivir positivamente con las otras personas, cooperando y participando en todas las actividades humanas con comprensión, tolerancia y solidaridad. El desarrollo del sentido de solidaridad debe ser enfatizado especialmente respecto de los “individuos que se encuentran inmersos en situaciones más desfavorables, en los grupos más vulnerables a la exclusión y a la marginalidad. Es necesario desarrollar la sensibilidad al sufrimiento humano, fomentando el compromiso vital con la justicia y la igualdad, principalmente en una sociedad cada vez más impermeabilizada por la rápida y abundante información de conflictos y miseria”¹¹⁸⁶. Dicho de otra manera, se desea que la persona pueda ser capaz de “conocerse y comprender a sí mismo, a las demás personas, a la sociedad y al mundo en que se vive, capacitando al individuo para ejercer responsable y críticamente la autonomía, la cooperación, la creatividad y la libertad”¹¹⁸⁷. Para lograrlo, es importante que los ciudadanos sean autónomos, capaces de comprender el mundo social y natural donde viven y de participar en su gestión y mejoría a partir de posiciones informadas, críticas, creativas y solidarias y también capaces de ayudar a transformar una interdependencia real y de conflictos en solidaridad personal y socialmente enriquecedora.

No es posible olvidar que la ciudadanía tiene una dimensión profesional, lo que significa que el ciudadano “debe disponer de los conocimientos y de las habilidades que le permitan [...] ejercer una tarea profesional adecuada a sus necesidades y capacidades”¹¹⁸⁸. Los cambios que ocurren en el mundo, como la globalización del mercado y del trabajo, la informatización de las empresas y la robotización, generan graves problemas en el ámbito de

¹¹⁸⁶ ZABALA, Antoni. Enfoque globalizador e pensamento complexo. Uma proposta para o currículo escolar. Trad. Ernani Rosa. Porto Alegre: Artimed, 2002, p. 54.

¹¹⁸⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 55.

¹¹⁸⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 56.

las expectativas profesionales y de trabajo. Todos esos cambios constituyen una profunda crisis que alcanza los más diversos niveles de la sociedad, siendo uno de ellos el de la estabilidad en el trabajo. Al prevalecer la lógica de lucro sobre la lógica de las necesidades de las personas, visto que el móvil fundamental de las empresas es mercantil o financiero, junto con el desarrollo tecnológico, se registra el fenómeno de la elevación de un desempleo creciente. Para enfrentar todo ese panorama, es imprescindible que las personas sean preparadas para su inserción en la vida activa, ya que no es más posible que su preparación se restrinja para el ejercicio de un oficio. Por el contrario, es fundamental que se preparen para dominar diversas competencias, a fin de poder ajustarse a las demandas del mercado, entre las cuales algunas son imprevisibles.

Ante tal situación es imperioso que se intente superar el individualismo. Existe una ambivalencia en el individualismo moderno, porque “es al mismo tiempo un vector de emancipación de los individuos, que aumenta su autonomía y les torna portadores de derechos, y un factor de inseguridad, que pone cada uno a dirigir su futuro, obligado a dar a su vida un sentido que nada de exterior al propio individuo organiza”¹¹⁸⁹. El binomio individualismo-emancipación se transforma en el binomio individualismo-fragilización, pues la persona se siente más vulnerable en el ámbito económico y social, así como psíquicamente, al vivir en un mundo más aleatorio y menos organizado, que conduce que cada uno estructure su vida de modo más precario y solitario¹¹⁹⁰.

Vivimos un momento de transición para un nuevo modelo de organización civilizatoria, puesto que se reconoce que el Estado nación está en crisis; el Estado de bienestar social está en crisis; los valores morales están en crisis; los modelos de producción están en crisis; y las maneras de constitución de identidades individuales y colectivas están en crisis. Es pues evidente la necesidad de una búsqueda de nuevos paradigmas para inspirar la construcción de nuevas prácticas de ciudadanía, más solidarias y compatibles con un Estado social y democrático de derecho. Destacamos que, entre los objetivos fundamentales del Estado brasileño previstos en el artículo 3º de la Constitución, está el de “construir una sociedad [...] solidaria”.

¹¹⁸⁹ FITOUSSI, Jean-Paul y ROSANVALLON, Pierre. *A Nova Era das Desigualdades*. Trad. Miguel Serras Pereira. Oiras/PT: Celta, 1997, p. 18.

¹¹⁹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 19 y 22. Sobre el tema del individualismo, consultar, entre otros: BECKE, Ulrich y BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*. Trad. Bernardo Moreno. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S. A., 2003.

El concepto de ciudadanía conserva aún un perfil liberal que debe ser superado; o sea, los derechos y deberes son garantizados por el Estado nación, pero, a su vez, éste impone límites que la tornan excluyente, por lo cual no responde a las demandas de la sociedad postmoderna, que exige una ciudadanía que supere límites de pertenencia.

A nuestro juicio, una alternativa para ese avance es establecer como paradigma una ciudadanía fundada en los derechos humanos, ya que éstos tienen naturaleza universal, superan los problemas que las fronteras de los países implican para el ejercicio de una ciudadanía en la postmodernidad, lo que es decir, en un mundo en contexto de globalización. Las prácticas indispensables a la ejecución plena de la ciudadanía deben transformarse en normas de derechos humanos, es decir, derechos humanos de ciudadanía y en este sentido la ciudadanía pasa a ser un valor universal, independiente del modelo de Estado. Es indispensable que los órganos internacionales de derechos humanos, que son capitaneados por las Naciones Unidas, vuelvan su atención para la creación de normas internacionales de derechos humanos destinadas a garantizar y materializar el ejercicio pleno de la ciudadanía, sin hacer restricciones basadas en la nacionalidad u otros criterios, puesto que en esa nueva perspectiva la ciudadanía pasa a ser reconocida y garantizada por el hecho de ser humanos y no por haber nacido en éste o aquel Estado nación, por pertenecer a ésta o aquella etnia, sino por ser hombres o mujeres etc. El gran desafío es edificar una sociedad más libre, fraterna y solidaria, que no quede restringida a las fronteras nacionales, porque esa nueva visión es la que interesa a todos los habitantes de la Tierra.

Muchos de los derechos de ciudadanía ya se encuentran incorporados en normas de derechos humanos y la tarea es su complementación, pero, sobre todo, del desarrollo de una cultura que reconozca que los derechos de ciudadanía son derechos humanos y como tal deben ser concebidos y respetados. El énfasis debe estar en la ciudadanía social, de manera que sea garantizado un nivel mínimo de calidad de vida que asegure el respeto a la dignidad de la persona humana, esté donde quiera que sea, como ocurre en la postmodernidad con los traslados intensos de trabajadores, especialmente de los países periféricos y semiperiféricos para los países centrales, o como ocurre en la actualidad con el fenómeno de los refugiados de guerra.

También se debe buscar el avance en los derechos civiles y políticos de los extranjeros, aunque se reconozca que en este ámbito el desarrollo será más lento.

La ciudadanía compatible con el mundo en contexto de globalización, como estamos planteando, es la que mejor sirve como paradigma para la ejecución de la pena privativa de libertad, sea porque estará orientada a la construcción, al rescate o a la reafirmación de una ciudadanía que posibilita la inclusión social del liberado en espacios múltiples, independientemente de su nacionalidad, residencia o de dónde vaya a vivir, sea porque es la que mejor puede atender la demandas de los condenados extranjeros, que es un fenómeno en expansión en la actualidad.

En el caso brasileño, con la redemocratización del país y la institución de una nueva Constitución, los constituyentes incorporaron en la Constitución los derechos sociales indispensables al ejercicio de una ciudadanía plena en la Constitución como derechos fundamentales. En este sentido, el artículo 6º, ubicado en el título II, que trata de los derechos sociales (derechos fundamentales sociales), establece que “son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el tiempo libre, la seguridad, la previdencia social, la protección a la maternidad y a la infancia, la asistencia a los necesitados [...]”. El Título I de la Constitución, que regula los principios fundamentales, da los parámetros de las iniciativas gubernamentales, tornando obligatorio el desarrollo de políticas públicas capaces de concretizar el ejercicio pleno de una ciudadanía compatible con el Estado social y democrático de derecho, siendo comprendidas aquí las políticas penitenciarias destinadas a la resocialización del condenado a la pena privativa de libertad, orientadas a diseñar un nuevo modelo de la función resocializadora de la pena privativa de libertad. Viene al caso destacar algunos dispositivos constitucionales. El artículo 1º establece: “La República Federativa de Brasil [...] se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: [...] II – la ciudadanía; III – la dignidad de la persona humana”. El artículo 3º, por su vez, dispone: “Constituyen objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil: I – construir una sociedad libre, justa y solidaria; [...] III – erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales”. Los derechos humanos también están contemplados como uno de los principios fundamentales del Estado brasileño en el artículo 4º, II, y por eso creemos que es absolutamente compatible concebir la ciudadanía en su contexto. Además, el artículo 5º, § 2º dice que “los derechos y garantías previstos en esta Constitución no excluyen otros oriundos del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales de los cuales la República Federativa de Brasil sea parte”, como ocurre en el ámbito de los derechos humanos.

No podemos olvidar que, a pesar de no haber una mención expresamente de que Brasil es un Estado Social, ello es reconocido¹¹⁹¹, puesto que la Constitución garantiza los derechos sociales como fundamentales en el mismo nivel de los derechos fundamentales de naturaleza civil.

En la realidad brasileña, a pesar de los problemas socioeconómicos existentes y de presentar una grave desigualdad en la distribución de renta, y de oportunidades, se torna indispensable la construcción de políticas orientadas a ofrecer a todas las personas – incluso a los condenados, porque continúan haciendo parte de la sociedad, en virtud del principio de la no exclusión – los recursos indispensables para su inclusión social y el ejercicio pleno de una ciudadanía en sintonía con el mundo en contexto de globalización. Las acciones políticas capaces de reducir los obstáculos existentes a la materialización de la ciudadanía social, deben tener prioridad a fin de cumplir el artículo 1º de la Constitución de 1988, que establece que la ciudadanía es uno de los fundamentos del Estado brasileño, cuya concepción social está, en gran parte, asegurada cuando la Constitución alberga los derechos sociales como derechos fundamentales.

Brasil vive un momento alentador, un gobierno de ideología social, que está implementando todos los derechos sociales previstos en la Constitución, adoptando políticas afirmativas que dan una atención especial a los estratos sociales más débiles, incluso a los reclusos. Los avances en la calidad de vida de los integrantes de los estratos sociales más carentes ya son significativos. No es exageración plantear que Brasil es tardíamente un estado de bienestar social.

¹¹⁹¹ Véase: PAULO BENAVIDES, en Curso de Direito Constitucional, 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 373, afirma “no es posible comprender el constitucionalismo del Estado social brasileño previsto en la Carta de 1988, si cerramos los ojos a la teoría de los derechos sociales fundamentales, al principio de la igualdad, a los institutos procesales que garantizan aquellos derechos y aquella libertad y al papel que de ahora en adelante asume en la guarda de la Constitución el Supremo Tribunal Federal”. También así sostiene JOSÉ AFONSO DA SILVA, en Poder Constituinte e Poder Popular (Estudos sobre a Constituição), São Paulo: Malheiros, 2000, pp. 114-115, escribiendo: “la evolución histórica y la superación del liberalismo, a que se ha vinculado el concepto de Estado de Derecho, colocan en debate la cuestión de su sintonía con la sociedad democrática. El reconocimiento de su insuficiencia ha generado el concepto de Estado Social de Derecho, ni siempre de contenido democrático. Se llega ahora al Estado Democrático de Derecho, que la Constitución acoge en el art. 1º como un concepto-clave del régimen adoptado, tanto cuanto son el concepto de Estado de Derecho Democrático de la Constitución Portuguesa (art. 2º) y el de Estado Social y Democrático de Derecho de la Constitución española (art. 1º)”. Y, al pie de página 3 de la p. 115, dice: “la doctrina portuguesa, española y alemana sobre el Estado Democrático de derecho ya proporciona una configuración de ese concepto, que ha sido, por cierto, lo que ha tenido influencia para la Constituyente acogerla en la nueva Constitución. Es, por eso, que, aquí, recurrimos, con frecuencia, a esa doctrina, a fin de definirlo con la debida precisión, para que se comprenda que no se trata de simple concepto formal, sino de un concepto tendiente a la realización de una democracia socialista”.

La Constitución brasileña establece la ciudadanía como uno de los principios fundamentales del Estado. Así, la ciudadanía es un paradigma para todas las políticas sociales, por lo que está incluida la política penitenciaria orientada a la función resocializadora de la pena privativa de libertad. Es decir, el condenado, reconociendo sus fragilidades al delito, si manifiesta el deseo y está en condiciones de superarlas, tendrá derecho a los recursos adecuados e indispensables para la superación de esos óbices y para la construcción, rescate o reafirmación de la ciudadanía, a fin de poder ejercerla de manera crítica, participativa y responsable, logrando condiciones para inserirse activamente en la sociedad en contexto de globalización; es decir, hacer posible que el liberado esté motivado y capacitado para actuar en espacios múltiples, quedando menos susceptible a cometer ilícitos penales. Lo expuesto da legitimidad a las intervenciones del Estado orientadas a la resocialización del condenado y tiene mayores posibilidades de éxito.

A continuación, analizaremos la visión de resocialización ciudadana propuesta.

CAPÍTULO III – UNA CONCEPCIÓN CIUDADANA DE RESOCIALIZACIÓN

1 CONSIDERACIONES GENERALES

MUÑOZ CONDE afirma que para DURKHEIM el delito es un fenómeno normal en una sociedad sana y que es la propia sociedad que produce y define la criminalidad, de modo que no tiene sentido hablar de resocialización¹¹⁹². Los problemas no están sólo en el delincuente, sino en la sociedad. Sólo tendría sentido hablar de resocialización del delincuente para su reinserción en una determinada sociedad, si esta tuviera un orden social y jurídico correctos; como esto no ocurre, se debe “cuestionar, al mismo tiempo, el conjunto normativo al que se pretende incorporar” el delincuente, especialmente las estructuras “más directamente relacionadas con el delito cometido”¹¹⁹³.

El autor dice que la resocialización puede ser concebida en dos perspectivas, la resocialización moral y la resocialización para la legalidad y advierte que “en el plano de valores morales se niega [...] toda legitimación para imponer creencias y convicciones internas [...]”, porque esto violaría el derecho fundamental de libertad de creencia o ideológica¹¹⁹⁴. De modo que la resocialización moral del delincuente “[...] conduciría a la más absurda y peligrosa manipulación de la conciencia individual, y siempre dejaría sin resolver la cuestión de cuál de los sistemas morales vigentes en la sociedad debe tomarse como sistema de referencia al que deba adaptarse el individuo [...]” y así la resocialización “no puede llevar a cabo sin lesionar gravemente los fundamentos de una sociedad pluralista y democrática”¹¹⁹⁵. Ello no significa que el Estado no deba disponibilizar al condenado los recursos indispensables para que él, voluntariamente, pueda reforzar su núcleo moral, como es el caso de la asistencia religiosa – y no es la única vía – en las prisiones y que pueden sí producir un importante efecto en la personalidad del condenado, para no volver a la vida de delitos. La

¹¹⁹² MUÑOZ CONDE, Francisco. La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito, en La reforma del Derecho Penal (edición a cargo de Santiago Mir Puig), 1980, p. 66.

¹¹⁹³ *Ibidem*, op. cit., pp. 65 y 66.

¹¹⁹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 67.

¹¹⁹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 67.

práctica comprueba muchos casos de condenados, que, participando de grupos religiosos en la prisión se tornan ciudadanos responsables y superan la vulnerabilidad al delito. Con todo, en el intento de superar las objeciones apuntadas¹¹⁹⁶, el autor dice que ha surgido la perspectiva de la resocialización para la legalidad penal, es decir, la resocialización que busca preparar y motivar al delincuente para que en el futuro lleve una vida libre sin delitos. Este es el modelo que generalmente adoptan las modernas legislaciones. Sin embargo, puede plantearse que, en esta perspectiva, no todo delincuente necesita ser resocializado porque no siempre, por el delito cometido, rompe su vínculo con la sociedad y deja de respetar la legislación penal, como ocurre con los delincuentes ocasionales. Por otro lado, ninguno de los delincuentes ajustados al patrón burgués – porque la legislación representa los intereses de esta clase – necesita ser resocializado. Se concluye que la resocialización para la legalidad está orientada según los intereses de la sociedad burguesa, es decir, se trata de una perspectiva de resocialización a ser aplicada a los individuos que adoptan comportamientos disonantes de las expectativas de conducta que caracterizan a la clase dominante¹¹⁹⁷. Entonces, la resocialización “supone – escribe MUÑOZ CONDE – un recorte de la meta resocializadora y, a la larga, la renuncia a una duradera estabilización del comportamiento del delincuente”, a partir de lo que puede ocurrir una de las siguientes hipótesis: “1) que surja una contradicción entre legalidad y convicciones morales del resocializado; 2) que tras la actitud de respeto a la legalidad se oculte un vacío moral; 3) que la resocialización se limite a una simple adaptación forzosa, a modo de una represión encubierta, sin conseguir la meta de autodeterminación”¹¹⁹⁸.

De acuerdo a todo lo expuesto, la propuesta es de una vía ecléctica, que intenta conciliar la resocialización moral con la resocialización para la legalidad penal, basada en la autodeterminación, mediante la preparación del delincuente para una “elección forzosa entre las varias alternativas a las que se está expuesto en cada momento en una sociedad moralmente heterogénea, inculcándole más que el respeto a las normas penales, una actitud positiva hacia los valores y bienes jurídicos que están siempre tras estas prohibiciones”. No obstante, esta propuesta no supera la dialéctica entre dominio y autodeterminación¹¹⁹⁹.

¹¹⁹⁶ Sobre otras objeciones acerca de la legitimidad de la resocialización, véase AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., pp. 47 y 48.

¹¹⁹⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, en *La reforma del Derecho Penal* (edición a cargo de Santiago Mir Puig), op. cit., p. 69.

¹¹⁹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 69.

¹¹⁹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 71.

Finalmente, MUÑOZ CONDE hace referencias a la teoría propuesta por HAFFKE, denominada “Terapia social emancipadora”, que plantea que en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad debe respetarse la libre autonomía individual del condenado y ofrecerle “toda ayuda posible para superar los problemas que le hayan conducido al delito”, tratándose, por un lado, de una teoría anti terapéutica porque “no pretende someter al individuo a ningún tipo de tratamiento o educación forzosa, pero es también terapéutica en el sentido de que le ofrece la ayuda necesaria para superar sus problemas, situándolos en el contexto social en el que surgen y evitando toda clase de adoctrinamiento ideológico del delincuente, que llevaría de nuevo a su manipulación”¹²⁰⁰. Se trata de una propuesta innovadora que busca conciliar un tratamiento resocializador y un sistema penitenciario humanitario, y, sin abandonar el modelo terapéutico, consigue liberarse de sus amarras tradicionales, puesto que “no supone tanto un tratamiento penitenciario propiamente dicho, como un tratamiento de los problemas arraigados durante toda la vida que llevaron al recluso a delinquir, y siempre contando para ello con su participación en libertad, en autonomía”¹²⁰¹.

La búsqueda de alternativas para una concepción de resocialización y de modelo penitenciario humanitario ha constituido el tema de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, la cual desarrolló una propuesta basada en el consensualismo, que fue aprobada en discusión realizada en Lisboa, del 21 al 25 de mayo de 1999. El Consensualismo penitenciario constituye una alternativa para la construcción de una cultura prisional saludable, de respeto a los derechos humanos, donde se impone la convergencia de la voluntad del Estado, del condenado y de la sociedad, en que el condenado asume la responsabilidad de su preparación para la reinserción en la comunidad libre y el ejercicio de la ciudadanía¹²⁰². Pertenece a la esencia del consensualismo la existencia de libertad de cada parte interesada para optar entre dos o más alternativas posibles¹²⁰³. De esta forma, si la libertad de acuerdo existe sólo para una de las partes, no puede hablarse de consensualismo.

Este movimiento consensualista “obedece a una lógica racionalizadora y de eficacia, pero no ajena al movimiento de los derechos humanos”, siendo también correcto

¹²⁰⁰ *Ibidem*, op. cit., pp. 71 y 72

¹²⁰¹ HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología, op. cit., pp. 250 - 253.

¹²⁰² OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo das Prisões, op. cit., pp. 91-99. Véase también RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária: Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo e prisão. Coimbra. Separata do volume XXII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Coimbra, 1982, pp. 143-175.

¹²⁰³ PINATEL, Jean. Le consensualisme en droit pénal comparé. Trad. Luís Rodríguez Ramos. Madrid: Aguilar SA, 1979, p. 330.

afirmar que “en las sociedades modernas, complejas y plurales, el individuo reforzó su legitimidad en detrimento del Estado, tornándose raíz, proyecto y límite”¹²⁰⁴. El Estado, a su vez, “no se siente imbuido de una misión de socialización que, manteniendo a los individuos sometidos a un interés general, autorice métodos de coacción individual o colectivo propios de control social” y que, renunciando a su función integradora, pasó a “funcionar como garante, contra sí mismo, de la protección y promoción de los derechos de la persona”. En el ámbito de la ejecución penal, pues, no se admite tratamiento resocializador contra la voluntad del condenado¹²⁰⁵, de forma que la intervención resocializadora debe basarse “en el reconocimiento de la necesidad de obtener su consentimiento esclarecido, de la importancia de colocar al condenado en condiciones de optar por la adhesión a la intervención (motivación) y de las ventajas de la utilización del uso la noción de ‘contrato’ cuando desee obtener su participación en un programa de tratamiento”¹²⁰⁶.

Siendo la naturaleza del Derecho Penal de orden público la idea de consensualismo no parece muy adecuada. Además, surge otro aspecto cuestionable: admitiendo que ese acuerdo sea posible, resta considerar si las partes realmente tienen igualdad de voluntad, de capacidad de opción, o si alguna de ellas ejerce mayor poder en esa situación. Parece posible que el juez ejerza mayor poder en esa relación que el condenado, y el condenado muchas veces acabe por aceptar una propuesta, aunque niegue el delito que le es imputado, para evitar otros inconvenientes no menos graves¹²⁰⁷.

El consensualismo penitenciario procura reducir la importancia que se da a la concepción clínica de resocialización y opta por una visión formativa y de competencia social, enfatizando que no sólo es obra del condenado sino de una conjugación de esfuerzos

¹²⁰⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária: Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo e prisão, op. cit., p.144.

¹²⁰⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 146.

¹²⁰⁶ *Ibidem*, op. cit., p 153.

¹²⁰⁷ Ejemplo de eso tenemos en Brasil la Ley n° 9099, de 20 de septiembre de 1995, que prevé la suspensión del proceso judicial para los casos de delitos cuya pena mínima no sea superior a un año, mediante la sumisión a algunas condiciones (artículo 89, § 1°): reparación del daño, prohibición de frecuentar determinados lugares, prohibición de ausentarse de la localidad de su residencia sin autorización judicial, comparecer periódicamente a juicio y allí comprobar sus actividades. Según el § 2° del artículo 89, otras condiciones pueden ser impuestas por el juez, desde que adecuadas al hecho y a las condiciones de la persona, durante el período de la suspensión, que será de dos a cuatro años (artículo 89). El incumplimiento de cualquier condición impuesta genera la anulación de la suspensión y el reinicio del proceso judicial (artículo 89, §§ 3° y 4°). Por otro lado, cumplidas las condiciones en el plazo establecido, se declara extinta la punibilidad (artículo 89, § 5°). En la práctica, muchos reos, mismo creyendo en su absolución, optan por la suspensión, porque saben que un proceso tiene larga duración, genera altos costes y estigmatiza a la persona, quien no consigue empleos y enfrenta otros obstáculos para el ejercicio de la ciudadanía.

(condenado, Estado y sociedad), que se apoya en el consentimiento esclarecido del condenado y que pasa a constituir un derecho suyo¹²⁰⁸. Con todo, no se puede olvidar que no siempre la resocialización de naturaleza formativa es suficiente para hacer posible la resocialización, pues a veces la vulnerabilidad al delito tiene otras causas, como la dependencia a las drogas que en la actualidad es una de las principales causas de la reincidencia. Así, en esos casos, se impone un tratamiento terapéutico-curativo y ello es perfectamente válido – y deseable y es un derecho del condenado – si se apoya en el consentimiento esclarecido e informado, es decir, jurídicamente válido.

Volviendo al consensualismo, anotamos que su concepción de resocialización se apoya en la solidaridad y en la protección de los derechos fundamentales; busca no sólo la resocialización del condenado, sino evitar los efectos de la disocialización, entendida ésta en dos sentidos: 1) reducir al mínimo el impacto negativo de la prisionización; 2) garantizar los derechos del condenado que su condición de ciudadano le asegura¹²⁰⁹. Como bien lo expresa LAMNECK, la resocialización estará orientada, especialmente a “manipular las causas sociales del comportamiento desviado aplicadas a personas individuales”¹²¹⁰.

En síntesis, reconocemos que el consensualismo constituye un avance, que logra superar algunas dificultades para la obtención de una resocialización efectiva, pero se impone reconocer que es limitada y que en algunas situaciones no es suficiente para superar las vulnerabilidades al delito.

2 LA RESOCIALIZACIÓN CIUDADANA

Para empezar la discusión del tema y después de un exhaustivo análisis del concepto de ciudadanía, apuntando sus problemas en la postmodernidad y la necesidad de construir un concepto moderno y abierto, con la referencia de los derechos humanos, puede decirse que la ciudadanía moderna “se coloca como una posibilidad de construcción de una identidad más colectiva de la sociedad y es una estrategia más razonable de superación de

¹²⁰⁸ GARCÍA VALDÉS, Carlos. Estudios de Derecho Penitenciario. Madrid: Tecnos, 1982, p. 128. Aquí el autor sostiene que es necesario “Concienciar a la sociedad de que una gran parte de la problemática que soportan nuestras instituciones, y que no es ni más ni menos que la suma acumulada de la de todos y cada uno de nuestros internos, no tendrá feliz solución si no es con la colaboración de ella misma”.

¹²⁰⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária: Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo e prisão, op. cit., p. 162.

¹²¹⁰ LAMNEK, Siegfried. Teorías de la Criminalidad. Trad. Ivone del Carril. Madrid: Siglo veintiuno, 1986, p. 197.

conflictos”¹²¹¹. Bajo su amplia perspectiva, “deja de tener relevancia la afirmación del individuo a través de la identidad de determinado grupo, pasando a identificarse con la sociedad como un todo. Él tiene derecho por ser humano, ciudadano como cualquier otra persona del mundo”. En este sentido, el concepto de ciudadanía comprende el respeto a las características de cada grupo, a la persona y sus derechos, en una perspectiva democrática participativa, sin discriminaciones, lo que presupone igualdad entre los participantes – en la ausencia de la noción de derechos de los ciudadanos no existe igualdad entre los hombres –, manteniendo la idea de que el hombre es siempre capaz de superarse.

Planteamos una propuesta de resocialización que no tiene un contenido ético o moralizante, fruto del Positivismo Criminológico italiano, que veía “al delincuente como un individuo anormal e inferior que debía ser (re)adaptado a la sociedad, considerando acriticamente a ésta como ‘buena’ y al condenado como ‘malo’¹²¹²”. BARATTA presenta una un concepto progresista de resocialización, que tiene similitud con nuestra propuesta. El autor dice que resocialización significa “ante todo corregir las condiciones de exclusión de la sociedad activa de los grupos sociales de los que provienen, para que la vida postpenitenciaria no signifique simplemente, como casi siempre sucede, el regreso de la marginación secundaria a la primaria del propio grupo social de pertenencia, y desde allí una vez más a la cárcel”¹²¹³. Propone que el concepto de resocialización sea redefinido “en términos de ejercicio de los derechos de los ciudadanos presos, y en términos de servicios y de oportunidades laborales y sociales que se les proporciona durante y después de la detención, por parte de las instituciones y las comunidades”¹²¹⁴. De modo que la resocialización “significa reconstruir integralmente, como derechos del condenado, los contenidos posibles de toda actividad que puede ser ejercida, aún en las condiciones negativas de la cárcel, a su favor. Por tanto, el concepto de tratamiento debe ser redefinido como servicio”¹²¹⁵. Para compensar “situaciones de carencia y de privación frecuentemente características de la vida de los condenados antes de su ingreso a la carrera criminal, deben ser ofrecidos al condenado diversos servicios que van desde la instrucción general y profesional hasta los servicios sanitarios y psicológicos,

¹²¹¹ BARROS, Carmen Silva de Moraes. *A Individualização da Pena na Execução Penal*, São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 213, nota 11.

¹²¹² BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social. Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado, en *Sistema Penal para o Terceiro Milênio. Atos do Colóquio Marc Ancel*, João Marcello de Araújo Junior (org.). Rio de Janeiro, Revan, 1991, p. 255.

¹²¹³ *Ibidem*, op. cit., p. 255.

¹²¹⁴ *Ibidem*, op. cit., 256.

¹²¹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 256.

como una oportunidad de reintegración social y no como un aspecto de la disciplina carcelaria¹²¹⁶. Este concepto de reintegración social “requiere la apertura de un proceso de comunicación e interacción entre la cárcel y la sociedad, en el que los ciudadanos recluidos en la cárcel se identifiquen en la sociedad externa y la sociedad externa se identifique en la cárcel”¹²¹⁷. El concepto de BARATTA presenta similitud con la propuesta de autores alemanes, como HAFFKE y STRATENWERT, que han propuesto la “terapia social emancipadora”, que consiste, según MOÑHOZ CONDE y HASSEMER, en una combinación del concepto de tratamiento con la idea de un sistema penitenciario humanitario”¹²¹⁸. La terapia social emancipadora “no supone tanto un tratamiento penitenciario propiamente dicho, como un tratamiento de los problemas arraigados durante toda la vida que llevaron al recluso a delinquir, y siempre contando para ello con su participación en libertad, en autonomía”, es decir, “en su libre decisión para aceptar, continuar y conformar la terapia, pues de no darse estas condiciones, estarán fundadas en las clásicas objeciones que ya formularon los partidarios de la teoría retribucionista de la conducta, más un amaestramiento que una ayuda para los problemas humanos¹²¹⁹. Además, “el concepto de terapia social emancipadora no debe llevar a renunciar al concepto de tratamiento, sino a producir más autonomía y emancipación del recluso”, es decir, consiste en que el Estado proporcione una ayuda para al condenado para superar sus vulnerabilidades sociales y hacer posible su emancipación, ejercer su ciudadanía. No obstante, HASSEMER y MUÑHOZ CONDE advierten en la actual realidad penitenciaria las posibilidades de éxito de la propuesta son reducidas y entonces la terapia social emancipadora “no es más que una utopía concreta, en el sentido en que emplea esta expresión el filósofo ERNEST BLOCH; es decir, una utopía que sirve para inspirar e iluminar la meta ideal de todos los intentos reformistas y sobre la que se pueda discutir si los pasos concretos que se den en pro de esa reforma van encaminados correctamente”¹²²⁰. A nuestro juicio, y de acuerdo con la postura adoptada en Brasil en defensa de la inclusión social de los vulnerables a través de políticas sociales de compensación, adoptamos el término resocialización, pero releído a partir del paradigma de la ciudadanía, que, en el Estado social y democrático de derecho, constituye una política social penitenciaria en que el Estado debe

¹²¹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 255.

¹²¹⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 255.

¹²¹⁸ HASSEMER, Winfried y MUÑHOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología, op. cit., p. 250.

¹²¹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 251

¹²²⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 252.

ofrecer los servicios indispensables para la construcción, el rescate o el refuerzo de la ciudadanía del condenado, para hacer posible su emancipación social y su inclusión en la sociedad, donde podrá ser un ciudadano crítico, participativo y responsable. No se trata de una vacuna contra el delito, como plantea la visión clásica, sino hacer posible la reducción de la vulnerabilidad del liberado para el delito, lo que significa que la no reincidencia sea una consecuencia deseada y esperada, o sea, que el liberado no haga del delito su modo de vida. Se trata de una meta ideal, porque el discurso de la falencia de la resocialización en su visión tradicional puede posibilitar la construcción de una política criminal que pone su énfasis en el rigor de la pena y de su régimen de ejecución y ello conduce al neo-retribucionismo, a un Derecho Penal de terror, a una justicia que no se compromete con los derechos humanos y por ello no encuentra legitimidad en el Estado social y democrático de derecho. Reiteramos que no compartimos la idea del abandono de esa función social de la pena, porque la reconocemos como un imperativo constitucional, que da legitimidad al *ius puniendi* del Estado.

La resocialización que excluya la idea de la peligrosidad del delincuente¹²²¹, exige que se renueve y profundice su concepción, lo cual consiste en que sean tomadas medidas orientadas a la no disociación del condenado. Lo esencial es el reconocimiento de su ciudadanía y la protección eficaz de sus derechos. La profundización significa una visión más amplia de resocialización, o sea, se mantienen los elementos tradicionales resocializadores de naturaleza formativa (trabajo, educación y cultura, religión, deportes y contacto con el mundo exterior), añadiéndoseles nuevos métodos y programas, tales como las intervenciones terapéuticas, con objetivos claramente definidos y orientados a problemas específicos, cuyo valor ha sido comprobado en experiencias recientes¹²²², bajo el consentimiento válido y esclarecido del condenado consciente de las limitaciones de la ética y de los derechos

¹²²¹ No aceptamos la postura de CARMEN SILVIA DE MORAES RAMOS, en *A individualização da Pena na Execução Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 58, quien sostiene que es “innegable que cualquier idea de recuperación o resocialización parte de la idea de peligrosidad del individuo”, porque esta es una concepción superada en la doctrina moderna. Planteamos, con todo, la necesidad de establecer con la debida claridad el contenido de la resocialización, para evitar que se constituya en un “cajon de sastre”, de que nos habla AYUSO VIVANCOS, en *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., p. 47. Así, al optar por un concepto amplio y abierto, o sea, un tratamiento institucionalizado y globalizado que abarca todos los elementos disponibles, bien como las políticas sociales postpenitenciaria orientadas a posibilitar el ejercicio de la ciudadanía, no significa dejar el tratamiento resocializador sin los debidos contornos, puesto que son límites intransponibles la ética, los derechos fundamentales del condenado no alcanzados por la condena, bien como el consentimiento libre, esclarecido e informado, sustituyendo, así, el sistema progresivo basado en el mérito del condenado, evaluado bajo criterios de la Criminología clínica, por un sistema de planificación individualizada.

¹²²² RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo Olhar sobre a Questão Penitenciaria: Estatuto jurídico do recluso e socialização*. Jurisdicinalização. Consensualismo e prisão, op. cit., pp. 167 y 168.

fundamentales no afectados por la condena. La resocialización en la perspectiva ciudadana estará orientada a superar las vulnerabilidades para el ejercicio pleno de una ciudadanía crítica, participativa y responsable, por lo que debe ser abordada científica e individualizadamente, para poder tener en cuentas las peculiaridades de cada condenado. Por ello es que no puede estar previamente limitada por una concepción o metodología. Todos los métodos de resocialización serán admitidos, teniendo como límite sólo la ética, el consentimiento esclarecido e informado del condenado y los derechos fundamentales no afectados por la condena. La resocialización comporta efectivamente un concepto abierto.

Para superar la índole coercitiva que caracteriza el sistema progresivo científico, podrá tener naturaleza contractual¹²²³. De modo que la resocialización ciudadana es consensual, negociada, sinalagmática, lo que significa que al decidirse por un programa resocializador son puestos en discusión los intereses del condenado, del Estado y de la sociedad, debiendo prevalecer una postura de absoluta igualdad para la negociación y el alcance de los objetivos establecidos, voluntariamente asumidos por el condenado¹²²⁴. En este sentido, mantiene puntos de contacto con la concepción consensualista de ejecución penal. Es un avance del sistema progresivo, el que se sustituye por “sistemas de planificación individualizada, constituidos sobre la base de la idea de adecuación de la ejecución a las necesidades de tratamiento del condenado”. Esa planificación se orienta a definir el tipo de establecimiento para el condenado o los programas formativos y terapéuticos a que se someterá, teniendo en cuenta el medio social, económico y familiar del mismo y basándose en la observación de su personalidad. En este nuevo sistema, la evolución de la ejecución se opera a partir de los objetivos establecidos en el plan¹²²⁵.

Todo eso justifica la necesidad de la observación científica de la personalidad del condenado, que hará posible identificar sus carencias, que servirán para la elaboración del programa resocializador. La técnica de investigación denominada meta-análisis permite planear un programa de resocialización que puede acarrear resultados más efectivos. Referente al tema, CAFFARENA escribe que “su práctica no debe depender de la voluntad del

¹²²³ *Ibidem*, op. cit., pp.169 y 170.

¹²²⁴ A nuestro juicio, esta nueva propuesta constituye un avance, pero no consigue de manera definitiva evitar la presencia de eventual coerción indirecta.

¹²²⁵ En este sentido, por imperativo de la orientación democrática del Estado, es fundamental que el recluso participe en la elaboración y aprobación del programa de resocialización.

interno”¹²²⁶. Por un lado, cabe ponderar que la observación científica, al permitir la individualización de la ejecución de la pena, es manejada como su derecho, lo que también implica el derecho a la renuncia; por otro lado, la observación, en la fase inicial del cumplimiento de la pena privativa de libertad, permite la clasificación de los condenados en distintos grupos, reduciendo las influencias negativas de unos sobre otros (Regla 67, a, de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos), lo que hace posible su distribución en diferentes grupos, acciones indispensables para conservar la disciplina y el orden del establecimiento. Éstas últimas interesan a gran parte de los reclusos. Considerando que la mayor parte de la doctrina reconoce que las libertades públicas no tienen un sentido absoluto, porque no pueden ser ejercidas de modo dañino para el orden público y las libertades ajenas¹²²⁷, a nuestro juicio, la observación inicial no depende de la voluntad del condenado. No obstante, seguimos a CAFFARENA, para quien “distinto es que la observación se convierta en una modalidad terapéutica camuflada y que se pretenda emplearla como medio para modificar la personalidad, en este caso su regulación seguirá las mismas pautas que el tratamiento”¹²²⁸, por lo que depende del consentimiento libre y esclarecido del condenado.

La resocialización ciudadana intenta superar las críticas a los propósitos retributivos de la pena, por no haber conseguido separar lo jurídico de lo moral y por atribuir exagerado énfasis a lo jurídico en detrimento de lo político. De igual modo, busca resolver las cuestiones polémicas que se encuentran en la ideología del tratamiento resocializador, puesto que generalmente atenta contra la libertad de conciencia humana, al pretender cambiar la personalidad del condenado, mediante la adopción de métodos y técnicas coercitivas, aún en los considerados voluntarios, la realidad es que siempre puede estar presente una dosis de coercitividad subyacente en el sistema progresivo, como hemos reiterado a lo largo de esta investigación. La resocialización debe estar orientada a crear aquellas condiciones socio estructurales que eliminen o reduzcan el estado de vulnerabilidad para el delito¹²²⁹.

La resocialización ciudadana no tendrá como objetivo único, o principal, la prevención de la reincidencia, sino dar al condenado la oportunidad de la construcción, rescate

¹²²⁶ MAPELLI CAFFARENA, Borja. Sistema Progresivo y Tratamiento, en Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario. Alcalá de Henares: Facultad de Derecho, 1984. Madrid: Universidad Alcalá de Henares, 1985, p. 158.

¹²²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Libertades públicas e processo penal. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 306.

¹²²⁸ MAPELLI CAFFARENA, Borja. Sistema Progresivo y Tratamiento, op. cit., p. 158.

¹²²⁹ LAMNEK, Siegfried. Teorías de la Criminalidad. Trad. Irene del Carril. Madrid: Siglo veintiuno, 1986, p. 197.

o reafirmación de sí mismo. Dicho de otra forma, busca ofrecer al condenado los recursos y medios indispensables para que él mismo supere sus problemas y se prepare para el ejercicio pleno de una ciudadanía participativa y responsable. No basta posibilitar la igualdad de oportunidades, sino es indispensable garantizar la igualdad de resultados, aunque en este sentido el Estado tenga que valerse de políticas afirmativas. El liberado, por haber adquirido conciencia de sus derechos, deberes y responsabilidades, y por disponer de los recursos indispensables para el ejercicio de la ciudadanía se hace menos propenso a la reincidencia. Ese modelo de Estado tiene un compromiso irrenunciable de ofrecer a todas las personas los recursos necesarios para la formación de ciudadanos, para que estén motivados y capacitados a enfrentar la conflictiva sociedad postmoderna. En Brasil, las políticas públicas deben tener la ciudadanía como un referente irrecusable. La idea de no exclusión que se aplica a los condenados (Regla 61 de las Reglas Mínimas de Ginebra) les hace acreedores de esos derechos.

A nuestro juicio, el éxito de los programas de resocialización se manifiesta sólo cuando las personas que adquieren la libertad no son abandonadas a su antiguo ambiente¹²³⁰. Significa decir que el programa resocializador alcanza al liberado, especialmente en el período inicial de mayor vulnerabilidad¹²³¹. La política de asistencia postpenitenciaria en nuestra propuesta adquiere un énfasis especial y es de igual modo un derecho de ciudadanía del liberado.

La adopción de la reincidencia como criterio de evaluación de su eficacia en la perspectiva de resocialización ciudadana es rechazada¹²³². Pues, “en primer lugar, no hay un criterio uniforme para evaluar la reincidencia. En algunos casos, los delitos cometidos anteriormente en una provincia o Estado diferente no se tienen en cuenta. En otros casos, diferentes tipos de delitos se retiran de los registros después de cierto tiempo”. Además, “en el caso de un primer delito, en algunos sistemas se prefiere hacer una amonestación, antes que dictar una sentencia propiamente dicha y no hay acuerdo sobre el período de tiempo en el cual debe medirse la reincidencia tras la excarcelación (que no es lo mismo que el cumplimiento

¹²³⁰ CRAFT, Michel. A Follow-Up Study of Disturbed Juvenil Delinquents. *British Journal of Criminology*, 5, 1955, pp. 55-62.

¹²³¹ ALEJANDRO AYUSO VIVANCOS, en *Visión Crítica de la Reeduación Penitenciaria en España*, op. cit., p. 47, advierte que la resocialización no puede olvidar la asistencia postpenitenciaria.

¹²³² DAGA, Luigi. *I Sistemi Penitenziari*, op. cit., p. 37; NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO, op. cit., pp. 57 y 58.

de la condena, ya que parte de ella puede pasarse en libertad bajo palabra)¹²³³. Acerca de los diferentes conceptos de reincidencia, hemos visto como ejemplos el Código Penal de Portugal¹²³⁴, el Código Penal de España¹²³⁵ y el Código Penal de Brasil¹²³⁶, para luego constar que en cada uno de esos países la concepción es diferente, de modo que cuando el nuevo delito no configure reincidencia, el tratamiento resocializador sería considerado positivo, pero en el mismo caso donde sea considerado reincidencia, la resocialización sería considerada un fracaso. Además, hay delitos que no son valorados negativamente por la sociedad y no interfieren en la convivencia normal de la persona en su medio. Por otro lado, en el ámbito de la criminalidad, existe una cifra oscura muy alta, que pone en cuestión la adopción de la reincidencia como criterio para evaluar la eficacia de la resocialización. También merece mención que los liberados son objeto de una mayor fiscalización de los órganos oficiales de control de la sociedad, de forma que están más susceptibles a que se descubran los delitos que cometen¹²³⁷. Esos ejemplos son suficientes para evidenciar la necesidad de que se adopten otros criterios para evaluar la eficacia de la resocialización ya que la reincidencia es un indicio de suposible ineficacia de la resocialización, aisladamente no es un criterio fiable.

A nuestro juicio, si el Estado ofrece al condenado un programa científico de resocialización y él lo acepta, cumpliendo con éxito al programa, al obtener la libertad, estará menos vulnerable a entrar en conflicto con la ley penal. La no reincidencia, es la consecuencia deseada y esperada de ese ciudadano responsable y que dispone de alternativas para no incurrir en nuevo delito. No se pretende que el tratamiento ejerza una función de vacuna contra el delito – lo contrario atentaría contra el libre albedrío de la persona humana lo transformaría en un animal domesticado. Lo que se pretende es más modesto, pero al mismo tiempo es lo único que parece dar racionalidad y funcionalidad a la función resocializadora en un Estado social y democrático de derecho; se conforma con que el liberado esté en las mismas posibilidades de delinquir que los demás ciudadanos libres por su inclusión efectiva

¹²³³ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. LA EDUCACIÓN BÁSICA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS, op. cit., p. 57.

¹²³⁴ Artículo 76 del Código Penal portugués prevé que sólo ocurre la reincidencia en caso de comisión de delitos dolosos y cuando castigados con pena de prisión.

¹²³⁵ Artículo 22, 8 del Código Penal español dispone que ocurre la reincidencia “cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”. No exige que el delito sea doloso y castigado con pena de prisión.

¹²³⁶ Artículo 63 del Código Penal brasileño no exige que los delitos sean dolosos, castigados con pena de prisión, comprendidos en el mismo Título o de la misma naturaleza.

¹²³⁷ NACIONES UNIDAS/ Instituto de Educación de la UNESCO. LA EDUCACIÓN BÁSICA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS, op. cit., p. 58.

en la sociedad. Ello significa el tratamiento resocializador debe abarcar también políticas sociales públicas a ser desarrolladas fuera de la cárcel¹²³⁸, haciendo hincapié en la prevención primaria de la criminalidad, que se lleva a cabo mediante políticas sociales públicas de intervención en las causas mismas del conflicto criminal, procurando neutralizar los factores que empujan a las personas al delito antes de que el fenómeno se manifieste; o sea, busca crear los “requisitos necesarios o resolver las situaciones carenciales criminógenas, procurando una socialización provechosa de acuerdo con los objetivos sociales. En este sentido, “la educación y socialización, vivienda, trabajo, bienestar social y calidad de vida son los ámbitos esenciales para una prevención primaria, que se desarrolla siempre a largo y medio plazo y se dirige a todos los ciudadanos”¹²³⁹.

El concepto de ciudadanía es abierto y dinámico, como dinámicos son la sociedad y el Estado, siendo que en el Estado social y democrático de derecho la ciudadanía está en constante construcción, enriquecimiento, especialmente en su vertiente social, que es la principal forma de enfrentar la exclusión social¹²⁴⁰. La resocialización en esa perspectiva adquiere un concepto amplio, que abarca no sólo al condenado, sino también a la institución carcelaria, al aparato público y a la propia sociedad¹²⁴¹.

De esa forma, el condenado sale de la tradicional posición pasiva, toma la iniciativa con autonomía y participa libremente en el planeamiento de las metas a ser cumplidas en los programas de tratamiento resocializador.

Además, si la resocialización es, en la perspectiva ciudadana, un derecho del condenado, en consecuencia, resulta completamente incompatible la idea de que el condenado esté obligado al tratamiento¹²⁴². La propuesta supera, de esta forma, las objeciones en torno de la legitimidad del tratamiento resocializador.

¹²³⁸ Acerca de la sociedad criminógena, véase, por todos, PINATEL, Jean. LA SOCIEDAD CRIMINÓGENA, op. cit.

¹²³⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Criminología: Uma introdução a seus fundamentos teóricos, op. cit., pp. 253 y 254. En esta obra, el autor español analiza la prevención secundaria y la terciaria, especificando que el destinatario de esta última es el recluso, y se refiere a la resocialización. Así, en una perspectiva ciudadana la resocialización, que es prevención terciaria, no puede prescindir de ser complementada por la prevención primaria (que generalmente no ha sido ofrecida a la persona en el momento oportuno, para prevenir la delincuencia). También, en este sentido, gana destaque la asistencia postpenitenciaria.

¹²⁴⁰ Con todo, la ciudadanía social depende en gran parte de políticas sociales a ser desarrolladas por el Estado.

¹²⁴¹ MAROTTA, Gemma; BUENO ARUS, Francisco. Le Basi Giuridiche del Trattamento Penitenziario, op. cit., p. 73.

¹²⁴² BERDUGO GOMES DE LA TORRE, Ignacio, et. alt. Manual de Derecho Penal. Parte General III. Consecuencias Jurídicas del Delito. Barcelona: Praxis, 1994, p. 87.

Por otra parte, sería ingenuo desconocer la necesidad de realizar varias modificaciones en el actual sistema penitenciario para que sea posible el éxito de nuestra propuesta. A las mismas nos referiremos en las conclusiones de la tesis, cuando tendremos una comprensión más clara de las dificultades, pero anticipamos que esas carencias se refieren a los condenados, al propio sistema penitenciario, a los funcionarios de las cárceles, al Estado y a la sociedad.

A nuestro juicio, en Brasil, la idea de la resocialización ciudadana es un imperativo, puesto que la ciudadanía constituye uno de los fundamentos constitucionales del Estado (artículo 1º, II, CF). Es de éste, el deber de promocionar las intervenciones sociales necesarias para hacer efectiva la ciudadanía del condenado que las necesita y desea¹²⁴³, lo cual es reafirmado en el artículo 3º, IV, de la Constitución: “Constituyen objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil [...] IV – promocionar el bien de todos, sin prejuicio de origen, raza, sexo, color, edad cualquier otra forma de discriminación”.

Se trata de una propuesta que puede ser cuestionada por resultar muy cara y porque el Estado no tiene condiciones financieras para asumir los elevados costes, debido a las otras prioridades. Sin embargo, no es verdad que la propuesta constituya una elevación significativa de costes, puesto que la diferencia entre la función resocializadora en su visión tradicional y la resocialización ciudadana radica predominantemente en un cambio de mentalidad, de estrategia gubernamental y de gestión, que incluye: 1) el establecimiento de una política criminal y penitenciaria compatible con el Estado social y democrático de derecho; 2) la adopción de una nueva concepción del sistema progresivo; 3) la redefinición de las funciones de los funcionarios técnicos; 4) nuevos criterios para dirigir la dinámica del cumplimiento de la condena; 5) nuevas estrategias de administración, dando prioridades a una perspectiva más democrática; 6) la convocación de la sociedad para cumplir su papel de co-responsable en la ejecución penal; 7) finalmente – y no menos importante – es la adopción, en

¹²⁴³ Además de ser fundamento del Estado brasileño la ciudadanía, el § 2º del artículo 5º de la Constitución, que regula los Derechos y Garantías Fundamentales (derechos y deberes individuales y colectivos), prevé que “los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros oriundos del régimen y de los principios por ella adoptados [...], evidenciando que las medidas necesarias para tornar una realidad la ciudadanía, es así derecho fundamental. En España, el artículo 25.2 de la Constitución establece que la ejecución de la pena privativa de libertad debe estar orientada a la reeducación y reinserción social, con todo el Juez Constitucional ha decidido que ello no significa un derecho fundamental susceptible de amparo, sino una orientación dirigida al legislador y a los encargados de la ejecución penal para que tengan en cuenta, sin exclusividad, estos fines de la pena privativa de libertad. Cfr. ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. Sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, op. cit., p. 28. Luego, la cuestión es polémica y señala que una interpretación más garantidora no está todavía construída.

carácter de excepcionalidad, de un régimen especial de ejecución especial de carácter temporario, bajo el control judicial y que no atente contra los derechos fundamentales, para los condenados reconocidamente peligrosos generalmente integrantes de facciones criminales violentas y que frecuentemente promueven actos de extrema violencia en la cárcel, y/o lideran motines con rehenes y/o muertes de reclusos y/o funcionarios. En este sentido, esos condenados deben ser rigurosamente clasificados y mantenidos en secciones especiales de la cárcel o departamentos especiales, para llevar adelante la propuesta de resocialización. Ellos constituyen una minoría de reincidentes en delitos violentos, que se oponen abiertamente a las normas mínimas de convivencia en la comunidad carcelaria y a las propuestas de resocialización. En Brasil, esa política de neutralización ya tiene base legal, constituida por el Régimen Disciplinario Diferenciado, aprobado por la ley n° 10792, de 1° de diciembre de 2003. Reconocemos que hay riesgos en la adopción de una política de neutralización de los reclusos porque puede desbordar para otras finalidades inaceptables, como muy bien advierten HASSEMER y MUÑOZ CONDE¹²⁴⁴. Un adecuado control judicial puede evitarlos.

Concluyendo, puede plantearse que los gastos más significativos para la implantación de nuestra propuesta son los relativos a las iniciativas orientadas a cumplir las exigencias ya previstas en ley, tales como en cuanto a cantidad y calidad de los recursos humanos y su preparación profesional¹²⁴⁵, lo que corresponde al cumplimiento de los requisitos mínimos para edificar y ocupar los establecimientos penitenciarios. Además, los costes para el desarrollo de un adecuado programa de resocialización podrán reducir significativamente futuros gastos.

¹²⁴⁴ HASSEMER y MUÑOZ CONDE advierte sobre los riesgos de la función neutralizadora del delincuente propuesta por VON LISZT y que ha servido para otras finalidades, como ocurrió en Alemania nacionalsocialista, de 1933 a 1945. Véase HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología, op. cit., pp. 283-290.

¹²⁴⁵ El problema de la selección y preparación del personal penitenciario se basaba apenas en la necesidad de evitar evasiones, considerando apenas el criterio de ser hombres fuertes y capaces de manejar bien las armas. Esta realidad posibilitó muchos abusos y fue causa del surgimiento de leyes y reglamentos destinados a castigar los excesos de los carceleros. El tema logró atención a nivel internacional en el Congreso de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria celebrada en Londres (1872), volviendo a ser tratado en los Congresos de esa Comisión celebrados en Estocolmo (1878), en San Petersburgo (1890), en Praga (1930), bien como mereció la atención de las Naciones Unidas por vez primera con la Resolución n° 155 del Consejo Económico y Social en agosto de 1948. Finalmente, en el Primer Congreso de las Naciones Unidas celebrado en Ginebra en 1955 la naturaleza de los deberes de los funcionarios penitenciarios cambió radicalmente en virtud de las concepciones modernas, pasando de guardianes para el ejercicio de un importante papel social, que requiere sensibilidad, adecuada preparación profesional y buena capacidad de trabajo en equipo, para ejercer sobre el recluso una influencia educadora. Cfr. GOULART, Henny. Penologia I. São Paulo: Editora Brasileira de Direito Ltda., 1972, pp. 133-135.

También se podrá decir que la propuesta de ejecución penal ciudadana corresponde a un modelo utópico, porque es complejo y necesita la conjunción de múltiples esfuerzos, como lo es una toma de conciencia por parte de la sociedad. Esto es verdad, pero no es justificación para continuar con el modelo autoritario, caro e ineficaz que existe actualmente. Por lo tanto, el Estado debe desarrollar una eficiente sensibilización de la sociedad acerca de que el delito es un fenómeno social y comunitario y que la lucha contra la criminalidad depende de la participación de toda la sociedad¹²⁴⁶. Es verdad que no se trata de una propuesta que pueda ser aplicada de un momento para otro, demanda un arduo trabajo, pero el objetivo puede ser alcanzado en plazo razonable por etapas¹²⁴⁷.

Estamos convencidos de que esta nueva concepción de resocialización no puede ser aplicada a todas las categorías de condenados. Existen aquellos que no necesitan ser resocializados, los que no desean someterse a ninguna política resocializadora y que tienen el derecho a ser diferentes y aquellos que pueden ser considerados “irrecuperables”.

Indudablemente, la resocialización es eficiente para muchos y ello por si sólo justifica esa intervención estatal y rechaza su abandono. Debemos apostar en el perfeccionamiento de los métodos y técnicas de resocialización, considerando el desarrollo de nuevas técnicas de investigaciones sociales en las últimas décadas, con énfasis en la denominada meta-análisis, que hace posibles resultados prácticos significativos en el ámbito de la resocialización. La observación empírica evidencia que la ineficacia de la resocialización de condenados que necesitan y desean participar en un programa de resocialización se debe en gran medida a la omisión del Estado. De modo que creemos que es importante partir de experiencias de menor expresión, para que se vayan ampliando. Lo razonable es construir penitenciarias con condiciones adecuadas para el desarrollo del programa de resocialización en la perspectiva propuesta, como ya ocurre en las prisiones a pequeñas en Brasil. Esos establecimientos también podrán recibir condenados que no necesiten ser resocializados, pues nuestra propuesta está orientada a evitar – o por lo menos reducir – el efecto de disociación, y a dar al período de segregación un sentido positivo, lo más cerca posible de lo que el condenado tendría en la sociedad libre. De modo que la resocialización ciudadana propuesta

¹²⁴⁶ En este sentido, véase, entre otros, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología. Uma introdução a seus fundamentos teóricos*, op. cit., pp. 250 y 276.

¹²⁴⁷ HASSEMER y MUÑOZ CONDE defienden la idea de desarrollar concepciones resocializadoras “selectivamente, es decir, recoger, en algunos pocos casos o situaciones seleccionadas, experiencias que luego hagan posible la discusión sobre su ampliación a otros supuestos”. Véase HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la Criminología*, op. cit., p. 253.

busca reducir el impacto de la prisionización, busca la normalización de la vida en prisión, ofreciendo alternativas de vida.

Respecto a los que no desean participar en los programas de resocialización, ellos sólo pueden ser motivados, ni obligados, porque como un derecho el condenado puede aceptarlo o rechazarlo, sin que eso le acarree consecuencias negativas en la dinámica del cumplimiento de su condena. Si al salir de la prisión volviera a delinquir, sus delitos no pueden ser considerados para rechazar la eficacia de la resocialización.

Respecto a los irrecuperables, subrayamos que es temerario y arrogante imponer a un delincuente ese rótulo, porque corresponde a un determinismo propio del positivismo criminológico, postura ya superada: de la misma forma que cualquier persona puede cometer un delito, cualquier delincuente puede dejar de serlo. Lo contrario sería negar el libre albedrío de las personas mentalmente sanas. Con todo, la observación empírica nos muestra que los condenados que cumplen largas condenas por haber cometido varios delitos graves, que tienen un historial de delitos desde la adolescencia, que son miembros de facciones criminales violentas, que se involucran en frecuentes motines y en otros problemas graves de indisciplina carcelaria y que con frecuencia dicen que continuarán a cometer delitos si saliesen de la prisión, tienen rarísimas posibilidades de resocialización. Ellos desean el desorden carcelario, porque así se les facilita el narcotráfico en su interior, la compra y venta de armas, la explotación de la prostitución, la corrupción de funcionarios, la evasión y otros actos que generan la inestabilidad carcelaria y pone en riesgo a la sociedad.

Ante la omisión del serio propósito de participar en el tratamiento resocializador, se impone un riguroso criterio de clasificación, de modo que sean aislados en secciones o departamentos especiales, por interés colectivo, es decir, para la protección de la sociedad y de los otros reclusos, durante el tiempo que estén dispuestos en mantenerse inseridos en esa categoría de condenados¹²⁴⁸. En realidad, la propuesta neutralizadora no revela ninguna novedad, si realizada según los derechos fundamentales y los derechos humanos, puesto que no es más que el cumplimiento del principio de la clasificación de los reclusos para la individualización de la ejecución y del tratamiento, afín de evitar la influencia

¹²⁴⁸ NORVAL MORRIS, en *El Futuro de las Prisiones*, México, Siglo veintiuno editores, 1978, pp. 135-183, analiza “una cárcel para criminales violentos reincidentes”, diciendo que el esbozo de plan para esa cárcel seguirá la siguiente secuencia: 1) por qué proyectar semejante establecimiento? 2) selección del grupo; 3) procedimientos de admisión y de liberación; 4) selección y preparación del personal; 5) programa del establecimiento y grupos de convivencia; 6) evaluación.

nociva sobre los compañeros de detención (regla 67 de las Reglas Mínimas de Ginebra). Pero, si en el futuro cambiase la motivación, pasando a desear con sinceridad participar en los programas de resocialización, tendrá a su disposición los recursos y servicios indispensables para ello, porque, en tales circunstancias, esa participación constituye un derecho.

Por último, es fundamental destacar que la resocialización ciudadana, por adoptar un concepto amplio, no niega la importancia de los elementos tradicionalmente considerados indispensables para la resocialización, como el trabajo, la educación y cultura, la religión, el deporte, contactos con el mundo exterior, al igual que las intervenciones terapéutica-curativas que sean necesarias y eficaces para la construcción de las condiciones indispensables al ejercicio de la ciudadanía, exige realizar una relectura a partir del paradigma de la ciudadanía que adoptamos. Por eso merecen un espacio para ser analizado.

3 EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO RESOCIALIZADOR

3.1 Orígenes y Concepto

El tratamiento penitenciario tiene sus orígenes en el tratamiento dispensado a los menores y jóvenes, bajo la idea de protección, que fue planteada en el Congreso Penitenciario Americano de Cincinnati, en 1870, “al establecer que el tratamiento era una medida de protección para la propia sociedad”¹²⁴⁹. La idea de tratamiento del delincuente viene del positivismo criminológico, fue adoptada por la Nueva Defensa Social y acogida por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas 65 y 66), razón por la cual es utilizado por las principales leyes penitenciarias.

En el sistema penitenciario, debe ser mencionado el impulso de la asistencia psiquiátrica que se verificó con VERVAECK, quien, en 1907-1911, creó anexos de ese tipo en las prisiones belgas¹²⁵⁰ y con INGENIEROS, quien, en 1807, creó el Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires, con idéntica finalidad¹²⁵¹. A ambos se debe la iniciativa de crear órganos autónomos para la observación de los condenados, que fue acogida en las legislaciones penitenciarias más modernas.

¹²⁴⁹ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La pena de prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, pp. 85 y 86.

¹²⁵⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 86.

¹²⁵¹ MARCONDES, Pedro. A Individualização Executória da Pena Privativa de Liberdade no Direito Brasileiro (Disertación de conclusión de la Maestría en Derecho Penal en la Universidade Estadual de Maringá, en 2001, op. cit.), p. 115.

El vocablo tratamiento no es el más adecuado cuando se refiere a la función resocializadora de la pena privativa de libertad, puesto que implica la concepción de que aquél que será tratado es un enfermo, un discapacitado, lo que no es verdad¹²⁵².

No existe un consenso en la doctrina sobre el concepto de tratamiento penitenciario¹²⁵³. Las dudas no están sólo en su concepto, sino también en su contenido, cuya impresión conduce al uso de vocablos similares socialización¹²⁵⁴, resocialización¹²⁵⁵, reeducación¹²⁵⁶, readaptación social¹²⁵⁷, reintegración social¹²⁵⁸, reinserción social¹²⁵⁹, integración social¹²⁶⁰ con repercusiones prácticas en la ejecución de la pena privativa de libertad. En esta investigación, damos énfasis al término resocialización, sin exclusividad y utilizaremos también el término tratamiento, sin involucrar la naturaleza de cura coercitiva como es el caso del tratamiento terapéutico de los drogadictos, alcohólicos y agresores sexuales violentos que hace parte de esta investigación.

La dificultad de encontrar un consenso acerca del concepto de tratamiento se debe a varios factores, entre los que cuentan las cuestiones ideológicas y la formación de quien lo utiliza. El concepto dado por los liberales no es el mismo que el dado por los marxistas; los psicólogos dan una explicación para el fenómeno criminal, que no es la misma ofrecida por los psiquiatras, por los sociólogos, por los criminólogos, por los asistentes sociales, por los religiosos etc. De esta forma, dada su complejidad es imposible encontrar un consenso en torno a lo que se entiende por tratamiento penitenciario.

¹²⁵² BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social. Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado, op. cit., p. 255.

¹²⁵³ MAPELLI CAFFARENA, Mapelli. Sistema Progresivo y Tratamiento, en Lecciones de Derecho Penitenciario, op. cit., pp. 143 y 144.

¹²⁵⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária: Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicinalização. Consensualismo e prisão, op. cit.

¹²⁵⁵ El vocablo resocialización es el más utilizado por los doctrinadores.

¹²⁵⁶ Reeducación y reinserción social son los términos utilizados en el artículo 25.2 de la Constitución española.

¹²⁵⁷ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La pena de prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla, op. cit., p. 89. Aquí, la autora expresa que la legislación penitenciaria mexicana adopta como principios cardinales del moderno derecho penitenciario el tratamiento y la readaptación social del delincuente.

¹²⁵⁸ BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social. Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado, op. cit., pp. 251-265.

¹²⁵⁹ Reinserción social es el término usado en el n° 13 de la Exposición de Motivos de la Ley de Ejecución Penal, como “la oferta de medios que posibiliten a los penados y los sometidos a las medidas de seguridad a tener participación constructiva en la convivencia en la sociedad”.

¹²⁶⁰ Integración social es el término adoptado en el artículo 1° de la Ley de Ejecución Penal brasileña.

GENOVÉS¹²⁶¹ registra los principales intentos de llegar a un concepto válido de tratamiento penitenciario, diciendo que algunos son muy restringidos, otros excesivamente amplios, algunos contradictorios con los derechos constitucionales de los condenados, mientras otros consiguen ser más avanzados. Mientras unos conciben el tratamiento restringido a las intervenciones terapéuticas, como hace VALDÉS, otros lo piensan desde una perspectiva ética, concebido como la intervención en la personalidad del condenado, con el propósito de modificarla, lo que por supuesto presenta objeciones en el ámbito de la legitimidad y está en contra de los derechos humanos del condenado. GARRIDO y ALARCÓN BRAVO entienden el tratamiento penitenciario como “el trabajo de equipo de especialistas, ejercido individualmente sobre el delincuente, con el fin de anular o modificar los factores negativos de su personalidad y apartarle de la reincidencia y lograr su readaptación en la vida social”. GENOVÉS, partiendo del concepto de los autores mencionados, conceptúa el tratamiento penitenciario, como “[...] una ayuda, basada en las Ciencias de la conducta, voluntariamente aceptada por el interno, para que, en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad. O sea, para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar su delincuencia”. El tratamiento restringido, individualizado y científico, centrado en las “Ciencias de la Conducta y en sus técnicas metodológicas surgido al amparo de la Criminología Clínica, tiene limitaciones¹²⁶². El tratamiento resocializador, bajo nuestro punto de vista, no puede quedar restringido a las ciencias de la conducta, puesto que la realidad nos demuestra que en algunos casos concretos la intervención médica es imprescindible. Y ese tratamiento es admitido por las Reglas Mínimas de Ginebra, que al respecto establecen en la regla 62: “Los servicios médicos del establecimiento se esforzarán por descubrir y deberán tratar todas las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyen un obstáculo para la readaptación del recluso. Para lograr este fin deberá aplicarse cualquier tratamiento médico, quirúrgico y psiquiátrico que se juzgue necesario”. PINATEL, citado por GENOVÉS, plantea que a la luz de los resultados presentados por los métodos cuantitativos de las ciencias sociales respecto del tratamiento penitenciario, “nada debería oponerse a la organización de medios terapéuticos en el marco de los cuales la clínica podría desarrollarse”

¹²⁶¹ GARRIDO GENOVÉS, Vicente. *Psicología y Tratamiento Penitenciario: una Aproximación* Madrid: Edersa, 1982, pp. 13-19.

¹²⁶² AUYSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., p. 46.

(1968, p. 533) y el propio GENOVÉS hace mención a que la investigación clínica comporta investigaciones médicas y criminológicas¹²⁶³. En este sentido, es importante buscar en las Reglas Mínimas las orientaciones para la solución del problema. Dichas Reglas, después de establecer la justificación y la función de la pena privativa de libertad, en la regla 58 establecen que “el fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”. La regla 59, por su vez, expresa que “Para lograr este propósito, el régimen penitenciario debe emplear, tratando de aplicarlos conforme a las necesidades del tratamiento individual de los delincuentes, todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza y todas las formas de asistencia de que puede disponer”. Como puede observarse, las Reglas Mínimas conciben el tratamiento en una acepción amplia.

Para superar eventuales carencias de legitimidad, creemos que el concepto de tratamiento penitenciario debe ser construido a partir de una visión de la teoría del Estado, puesto que la función de la pena no puede ser diferente de la función del Estado en el cual el Derecho Penal está inserto¹²⁶⁴. De esta forma, el contenido y la finalidad del tratamiento penitenciario debe ser deducido de las normas constitucionales y de los principios expresos o implícitos en la Constitución. En el Estado social y democrático de derecho, que es respetuoso de la dignidad humana, que se apoya en el principio de la ciudadanía y concibe una sociedad plural, el tratamiento sólo puede consistir en una ayuda al condenado para superar sus carencias, para conseguir una reinserción social exitosa, imponiéndose un concepto amplio de tratamiento penitenciario, cuyos medios tienen como límite el respeto a los derechos fundamentales previstos en la constitución, los principios éticos y el consentimiento libre, esclarecido e informado del condenado. La realidad muestra que el consentimiento libre, esclarecido e informado del condenado no está siendo respetado, porque siempre existen abusos de un presunto consentimiento, lo que se recomienda hacer un análisis más exhaustivo acerca del tema.

¹²⁶³ GENOVÉS GARRIDO, Vicente. *Psicología y Tratamiento Penitenciario: una Aproximación*, op. cit., p. 21.

¹²⁶⁴ MIR PUIG, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, op. cit., p. 25.

3.2 El Principio del Consentimiento Libre y Esclarecido

La mayoría de las legislaciones penitenciarias contemplan el deber del Estado de ofrecer al condenado los recursos y medios para su efectiva resocialización, sin establecer que el condenado tiene el deber de participar en él. En un Estado social y democrático de derecho, un tratamiento penitenciario que no sea derivado de la propia voluntad del condenado es inaceptable, porque ese consentimiento libre y esclarecido es un límite infranqueable¹²⁶⁵. La legislación penitenciaria brasileña no regula la materia y la española, aunque no establezca expresamente ese consentimiento, se pretende que sea deducido del tenor del artículo 61 de la LOGP, que dice: “se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para que, en el futuro, sea capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos”. Si bien esa interpretación no es pacífica, existen los que sostienen que una interpretación armónica de la legislación conduce a una conclusión en sentido opuesto¹²⁶⁶. No creemos que tengan razón aquellos que niegan que la voluntariedad deba presidir su participación en el tratamiento penitenciario, porque esta interpretación estaría en completa contradicción con los principios que iluminan al Estado social y democrático de derecho. Reconocemos, con todo, la vulnerabilidad que el sistema progresivo acarrea en ese ámbito y por ello se impone encontrar alternativas para superarla. Con todo, el problema es comprender el verdadero significado de ese consentimiento. A nuestro juicio, especialmente en la hipótesis del tratamiento terapéutico que conlleva a una intervención más intensa en bienes jurídicos fundamentales del condenado – su integridad física o psíquica – este consentimiento no puede tener un sentido distinto del consentimiento jurídico-penal, y para tener validez debe cumplir algunos requisitos. Con base en las lecciones de BARQUERO¹²⁶⁷ y CASABONA¹²⁶⁸, es importante considerar varios aspectos: 1) respecto a disponibilidad de bienes jurídicos penalmente tutelados, el consentimiento depende de la concepción individualista que

¹²⁶⁵ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducación en España*, op. cit., p. 49. Con todo, no basta la voluntad de recibir un tratamiento resocializador, porque hay otros límites, como el límite de los derechos fundamentales, quedando “prohibidas aquellas intervenciones de tratamiento que pueden afectar al marco de derechos constitucionales no afectados por la propia naturaleza de la condena”.

¹²⁶⁶ CLEMENTE DÍAZ, Miguel; SANCHA MATA, Víctor. *Psicología social y penitenciaria*, op. cit., 1989, p. 85. Aquí los autores mencionan que BUENO ARÚS también defiende que, si el condenado quiere obtener determinados beneficios, como la progresión de régimen, tiene el deber de participar en el tratamiento.

¹²⁶⁷ BARQUERO, Enrique Cesar. La importancia del consentimiento en la teoría general del delito, en *Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Sociales*, año II, n° 41 a 44. Buenos Aires: Desalma, 1988, pp. 213-230

¹²⁶⁸ ROMEO CASABONA, Carlos Ma.. El consentimiento en las lesiones, en el Proyecto de Código Penal de 1980, en “C.P.C.”, n° 17. Madrid: Edersa, 1982, pp. 263 y siguientes.

comporta la legislación penal, en virtud de los principios constitucionales, lo que impone la invocación frecuente y necesaria de los valores fundamentales reconocidos constitucionalmente, y que en el caso presente son aquellos derechos que la Constitución del Estado social y democrático de derecho reconoce expresamente o que son implícitos al régimen, bien como los principios adoptados por ese modelo de Estado. De esta consideración resulta que es necesario hacer una ponderación entre la autodeterminación de la persona que da el consentimiento y el modelo social prefijado por el constituyente. La eficacia del consentimiento habrá de obtenerse del resultado de la combinación de la gravedad o importancia de la agresión consentida y el valor, utilidad social, que la intervención intenta alcanzar; 2) en cuanto a la capacidad para consentir, ello sólo significa la necesidad de la capacidad natural de juicio y de entendimiento para consentir, imponiendo que aquél que consiente en la agresión debe estar en condiciones de comprender el significado y las consecuencias esenciales de su decisión respecto al bien jurídico que será afectado; 3) en lo que se refiere a la forma, ésta puede ser expresa o tácita. A nuestro juicio, en el ámbito penitenciario, para realizarse una intervención terapéutica, el consentimiento debe ser dado por escrito, excepto en situaciones excepcionales, para las cuales se puede incluso prescindir del consentimiento, como en casos de estados agudos de drogodependencia, que exigen una intervención inmediata, porque en esta situación el médico o psiquiatra estará amparado por una eximente de antijuricidad (estado de necesidad). Pese a la admisión del consentimiento tácito, el consentimiento no será válido cuando el sujeto guarde silencio, o cuando adopte un comportamiento del que se pueda deducir el consentimiento. Por otro lado, el consentimiento ha de ser libremente emitido, esto es, no puede estar viciado, el individuo que lo presta debe tener una correcta formación de la voluntad. En virtud de que el consentimiento representa una verdadera manifestación de la autodeterminación, éste ha de ser la exposición de la libertad de decisión de aquél que da el consentimiento; 4) en cuanto al tiempo, el consentimiento debe ser dado antes o concomitante a la intervención; 5) por último, para ser válido el consentimiento, debe estar exento de vicios en la formación y en la manifestación de la voluntad, no siendo válido si es obtenido mediante coacción o engaño.

Estas abreviadas consideraciones acerca del consentimiento nos dan una visión de cómo la administración debe manejar las políticas orientadas a la resocialización, cuando se expresa que será desarrollado con el consentimiento del condenado; sirven también para concluir que en la praxis penitenciaria, en la mayoría de las veces, ocurre un presunto

consentimiento del condenado en participar en el tratamiento penitenciario, que no tendrá validez jurídica si no representar el consentimiento esclarecido.

Por todo lo expuesto, se deduce que, antes de empezar un programa de resocialización, deben ser adoptadas una serie de medidas, tales como: el condenado debe ser informado de sus carencias – él mismo a veces ya las conoce – y de que se le ofrece la oportunidad para superarlas, informándole de los eventuales efectos colaterales que puede provocar y dándole tiempo razonable para decidir, (conviene que se converse con sus familiares, dándoles todas las informaciones pertinentes), teniendo en cuenta que, por imperativo de la ponderación entre los intereses en conflicto, algunas intervenciones no pueden ser realizadas (ej. castración, en caso de condenados por delitos de agresión sexual violenta), aunque sea solicitada expresamente por el condenado. Además, el consentimiento para la intervención en la integridad física o psíquica sólo es válida cuando no le impida continuar viviendo sin riesgos para su integridad, no comprometa sus aptitudes vitales y la salud mental, de igual modo que no genere mutilación o deformación inaceptable y corresponda a una intervención terapéutica comprobadamente indispensable para su salud.

Concluyendo, planteamos que, así concebido el consentimiento del condenado para participar en el tratamiento penitenciario, especialmente en los casos de intervenciones terapéuticas, con énfasis en los métodos médicos y psiquiátricos, así como en algunos psicosociales, o cuando la intervención tiene una mayor repercusión en la integridad física o psíquica del condenado, y cuando el consentimiento cumple los requisitos para su validez, entre los cuales destacamos los arriba analizados, no vemos ninguna razón para sostener la ilegitimidad del tratamiento penitenciario. No es ilegítimo, sino es un derecho del condenado y un deber del Estado.

3.3 Métodos, Técnicas y Principios

Superando un concepto restringido de tratamiento penitenciario, que pretende circunscribir el tratamiento a las Ciencias de la conducta y sus técnicas metodológicas surgido al amparo de la Criminología clínica¹²⁶⁹, puede afirmarse que los métodos de tratamiento

¹²⁶⁹ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España*, op. cit., p. 46.

penitenciario son de carácter médico biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales¹²⁷⁰.

ROMERO QUINTANA considera que las principales técnicas de evaluación y tratamiento son la entrevista, la observación del comportamiento, la recogida de datos de protocolo y expediente, el testimonio de sentencia y los testimonios de familiares y amigo. Destaca que todas las técnicas de evaluación y tratamiento, la entrevista es la que tiene mayor aplicación, en cualquier ámbito de intervención terapéutica¹²⁷¹.

CLEMENTE DIAZ y SANCHA MATA enfatizan que en el ámbito de las técnicas de tratamiento resocializador merece énfasis el entrenamiento en habilidades, *counsilng grupal*, entrenamiento asertivo, terapia cognitiva, terapia de la realidad, rehabilitación vocacional, psicoterapia de grupo, análisis transaccional, y comunidad terapéutica¹²⁷², entre otros.

Los principios inspiradores del tratamiento resocializador son los siguientes: 1) estará basado en el estudio científico de la constitución, del temperamento, del carácter y de las actitudes del condenado, bien de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto de su personalidad; 2) guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal; 3) será individualizado; 4) será generalmente complejo; 5) será programado; 6) será de carácter continuo y dinámico¹²⁷³.

El objetivo buscado por el tratamiento orientado a la resocialización del condenado, en la perspectiva ciudadana, sólo está limitado por el consentimiento válido del condenado y por los principios constitucionales; en consecuencia, quedan “terminantemente vetadas las experiencias médicas o científicas sobre el condenado y los métodos psicoquirúrgicos, como la castración terapéutica o las lobotomías; no deben excluirse, en cambio, los farmacológicos o quimioterápicos, como el uso de neurolépticos o antidepresivos, bajo estricto control médico”¹²⁷⁴.

¹²⁷⁰ BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario español, op. cit., p. 52.

¹²⁷¹ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

¹²⁷² CLEMENTE DIAZ, Miguel; SANCHA MATA, Victor. Psicología social y penitenciaria, op. cit., p. 86

¹²⁷³ ROMERO QUINTANA, María Concepción. Tratamiento Penitenciario. Material de apoyo fornecido por la autora en el curso de Derecho Penitenciario realizado en la Universidad de Salamanca, en el año de 2003, pp. 12-16.

¹²⁷⁴ BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario español, op. cit., p. 53.

3.4 El Tratamiento Resocializador en las Normas Internacionales y en la Legislación Brasileña

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos ejercen gran influencia en las legislaciones penitenciarias de los países miembros de las Naciones Unidas (ONU), como ocurrió en Brasil con la Ley de Ejecución Penal de 1984. Esas Reglas Mínimas son parecidas con las recomendaciones que HOWARD propuso ya a su tiempo¹²⁷⁵.

Respecto a los medios para obtener la resocialización del condenado, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establecen: 1) el trabajo y la formación profesional (reglas 66, 71, 72, 73, 74, 75 y 76); 2) la educación y cultura (reglas 40, 59, 66, 77 y 78); 3) la asistencia religiosa (reglas 41, 42, 59 y 66); 4) el deporte (reglas 21 y 66); 5) el contacto con el mundo exterior (reglas 37, 38, 39 y 61); 6) la asistencia postpenitenciaria (reglas 64 y 81); 7) las intervenciones terapéuticas (reglas 24, 59 y 62). Además, esas reglas prevén que los reclusos deben ser clasificados para posibilitar la individualización del tratamiento (reglas 63, 67, 68). Estas y otras reglas merecerán atención en el momento del análisis de los elementos de resocialización. Esta concepción de la ejecución penal es la predominante en la legislación moderna, como puede constatarse en las legislaciones ordinarias y constitucionales de varios países, y en otras normas internacionales, tales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos del año 1966, la Convención Americana de Derechos Humanos. La Constitución brasileña prevé la individualización de la pena (artículo 5º, XLVI)¹²⁷⁶, la clasificación de los reclusos (artículo 5º, XLVIII)¹²⁷⁷, el respeto a la integridad

¹²⁷⁵PAUL CORNIL observa la semejanza entre la redacción del texto final de 1955 y las recomendaciones dictadas por HOWARD dos siglos antes, afirmando que son “asombrosas las analogías entre ambos los textos” (Las reglas mínimas para el tratamiento de los delincuentes, Revista Internacional de Política Criminal, México, 1968, n. 26, p. 7). Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas en 1955, tienen como antecedentes más remotos las disposiciones del Congreso de Londres de 1872 y las reuniones de Berna de 1926. Publicadas en el Boletín de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en 1929, esas Reglas fueron discutidas en el Congreso de Praga en 1930, siendo aprobadas en 1934 por la Asamblea General de la Liga de las Naciones. Concluida la 2ª Guerra Mundial, esas normativas merecieron el análisis de los especialistas, que ya planteaban nuevas ideas sobre la ejecución de la pena privativa de libertad. La Comisión Internacional Penal y Penitenciaria propuso en el Congreso de Berna de 1949 el re-examen del elenco de los derechos de los reclusos. En 1955, en el I Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento de los Reclusos realizado en Ginebra, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, también conocidas como Reglas Mínimas de Ginebra, fueron aprobadas. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1956, el tema mereció nuevo re-examen, en virtud del desarrollo de los derechos humanos.

¹²⁷⁶ Dice el artículo 5º, XLVI, dice: “la ley regulará la individualización de la pena”.

¹²⁷⁷ El artículo 5º, XLVIII, establece: “la pena será cumplida en establecimientos distintos, según la naturaleza del delito, la edad y el sexo del condenado”.

física y moral de los reclusos (artículo 5º, XLIX)¹²⁷⁸, la inviolabilidad de la intimidad (artículo 5º, X)¹²⁷⁹.

A su vez, la Ley de Ejecución Penal establece en el artículo 1º que la ejecución de la pena privativa de libertad estará orientada a la reinserción social del condenado¹²⁸⁰. No existe en esa ley un espacio específico para regular el tratamiento resocializador, pero establece la observación, a través del examen criminológico y de personalidad, orientada a la clasificación inicial de los condenados, las transferencias de regímenes basadas en el mérito o desmérito del condenado y un conjunto de actividades tradicionalmente admitidas como indispensables al programa de resocialización. Los elementos resocializadores orientados a una resocialización formativa, están previstos en esa ley bajo naturalezas jurídicas de asistencia y en este sentido, sigue las orientaciones de la Nueva Defensa Social.

3.5 Los Elementos de Resocialización de Naturaleza Formativa a la luz de la ciudadanía

3.5.1 El Trabajo Carcelario

3.5.1.1 Consideraciones Iniciales y Concepto

El trabajo es destacado en la sociedad moderna como factor de dignidad humana, no pudiéndose hablar de ciudadanía sin trabajo. El trabajo prisional, a su vez, es uno de los temas que siempre e intensamente está presente en los debates acerca de la problemática penitenciaria. Es también uno de los que cuenta con mayor consenso doctrinal acerca de su importancia en la vida carcelaria¹²⁸¹, especialmente porque permite reducir el carácter afflictivo de la pena¹²⁸².

La idea del trabajo en la prisión está presente de un modo general en los regímenes penitenciarios y forma parte de la generalidad de las legislaciones penitenciarias,

¹²⁷⁸ El artículo 5º, XIX, dispone: “es garantizado a los reclusos el respeto a la integridad física o moral”.

¹²⁷⁹ El artículo 5º X, prevé: “son inviolables la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas”.

¹²⁸⁰ El artículo 1º de la Ley de Ejecución Penal establece: “La ejecución penal tiene por objetivo el cumplimiento de las disposiciones de la condena o decisión judicial y proporcionar condiciones para la armónica integración social del condenado y del internado”. El ítem 13 de la Exposición de Motivos de esa ley dispone: “contiene el art. 1º dos órdenes de finalidades: el correcto cumplimiento de los mandamientos existentes en las condenas u otras decisiones, destinados a reprimir y a prevenir los delitos, y la oferta de medios por los cuales los condenados o los sometidos a las medidas de seguridad vengan a tener participación constructiva en la comunidad social”.

¹²⁸¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís. El trabajo de los internos en el Derecho Penitenciario Español, en Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penitenciario. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p. 207.

¹²⁸² SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1994, p. 10.

como elemento para la resocialización, como lo hace el Reglamento Penitenciario español en su artículo 132, al establecer que el trabajo “[...] constituye un elemento fundamental del tratamiento, cuando así resulte de formulación de un programa individualizado y tiene, además, la finalidad de preparar a los internos para su acceso al mercado laboral cuando alcancen la libertad”. La Ley de Ejecución Penal (LEP), en su artículo 28, dice que “el trabajo del recluso [...] tendrá finalidad educativa y productiva”. El trabajo es importante para la inserción social, puesto que es una forma de adquirir disciplina, motivar para el trabajo, construir la autoconfianza y autoestima, que tal vez el condenado nunca haya tenido o pueda haber perdido¹²⁸³.

Debe entenderse por trabajo toda actividad desarrollada por la persona destinada a la búsqueda de los medios materiales indispensables para satisfacer sus necesidades primarias, permitiéndole una existencia autónoma y digna¹²⁸⁴. De acuerdo con la regla 71.3 de las Reglas Mínimas, no toda actividad desarrollada por el recluso es trabajo, aunque demande esfuerzos físicos; sólo es considerado trabajo la actividad productiva, útil¹²⁸⁵. El trabajo penitenciario incluye la formación profesional, que es un “conjunto de actividades orientadas a preparar a una persona y a dotarla de mejores medios para que pueda desarrollar un determinado trabajo”¹²⁸⁶. La formación profesional es importante para todos los condenados que de ella necesitan, siendo más aún para los condenados jóvenes (regla 71.5). En el ámbito de la formación profesional, debe considerarse si el condenado tiene o no una calificación. Si ya dispone de calificación, ésta debe ser perfeccionada en la medida de lo posible; si no posee ninguna formación profesional, la administración debe hacer posible una formación profesional a nivel de iniciante, cuando empieza a cumplir la condena y que además corresponda a sus capacidades físicas e intelectuales. Antes de ser liberado, debe darle una preparación capaz de permitir su inserción en la vida activa libre¹²⁸⁷.

El trabajo prisional presenta una gama de ventajas, tales como: 1) evita los efectos corruptores del ocio y colabora en el mantenimiento del orden; 2) contribuye para mantener el equilibrio orgánico y psíquico; 3) proporciona la formación de la personalidad

¹²⁸³ BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 204.

¹²⁸⁴ SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. *Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro*, op. cit., p. 9.

¹²⁸⁵ No transcribiremos el de ese ítem, porque ya lo hicimos más arriba.

¹²⁸⁶ MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, op. cit., p. 216.

¹²⁸⁷ BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 205.

individual; 4) permite que el condenado obtenga recursos para sus gastos extraordinarios y para ayudar a sus parientes; 5) contribuye para la resocialización, puesto que está comprobado que el hombre que tiene una profesión posee mejores condiciones de sobrevivir honestamente¹²⁸⁸.

3.5.1.2 Breve Reseña Histórica

La idea del trabajo en la prisión es casi tan antigua como la propia cárcel. Las primeras prisiones de Europa en el siglo XVI fueron creadas para hacer trabajar a los vagos y los mendigos (las casas de trabajos de Ámsterdam)¹²⁸⁹. Al comienzo, la prisión fue un medio para obligar a trabajar a aquellos que parecían peligrosos para la seguridad pública y de ese modo ejerció una función complementaria de la pena privativa de libertad, siendo su rigor proporcional a la gravedad de la condena¹²⁹⁰. La primera casa de corrección fue la de Bridwell, fundada en 1555, en Londres, idea que fue seguida por otros países de Europa y se desarrolló plenamente en Holanda¹²⁹¹. La esencia de la casa de corrección de Ámsterdam estaba en el hecho de que combinaba los principios inspiradores de la casa para los pobres, de la casa de trabajo y de la institución penal, unificándolos en la finalidad fundamental de tornar útil una fuerza de trabajo rebelde¹²⁹².

Con el nacimiento de la pena privativa de libertad, en el siglo XVIII, “la imposición del trabajo ostenta un puesto de primer orden¹²⁹³”.

La idea de aprovechar la fuerza de trabajo del condenado se encuentra en TOMÁS MORO, en Utopía, quien proponía el cambio de la pena de muerte por la de trabajos forzados, diciendo que resultaba poco sabio ejecutar a quienes han violado la ley, en razón de que su trabajo era más beneficioso que su muerte¹²⁹⁴.

RUSCHE y KIRCHHEIMER hacen un exhaustivo análisis crítico del desarrollo histórico de la utilización de la pena de galera en las legislaciones europeas,

¹²⁸⁸ Con todo, se apuntan algunos aspectos negativos del trabajo carcelario, como el de concurrir con el trabajo libre. Véase BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 188.

¹²⁸⁹ BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 188.

¹²⁹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 188.

¹²⁹¹ SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. *Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro*, op. cit., pp. 17 y 18.

¹²⁹² *Ibidem*, op., cit., p. 18.

¹²⁹³ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís. *Un deber (no obligación) y Derecho de los Privados de Libertad: el Trabajo Penitenciario*, en *Lecciones de Derecho Penitenciario (ponencias presentadas a la I Jornadas de Derecho Penitenciario)*. Madrid: Universidad Alcalá de Henares, 1985, p. 96.

¹²⁹⁴ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis, 1984, p. 61.

planteando que la aplicación de esa pena se intensificó especialmente a fines del siglo XV, en virtud de las guerras navales entre las potencias cristianas y mahometanas en el Mediterráneo, porque necesitaban gran cantidad de remeros¹²⁹⁵.

Respecto a la interpretación económica del trabajo penitenciario, esos autores intentaron mostrar como “la transición para la moderna sociedad industrial, que exige la libertad de la fuerza de trabajo como condición necesaria para un empleo productivo de la misma, ha reducido al mínimo el papel del trabajo de los condenados”¹²⁹⁶. Para llegar a esa conclusión, esos autores trabajaron con mucha agudeza algunas hipótesis marxistas, tales como: 1) la acumulación primitiva del capital; 2) el control del volumen de mano de obra de reserva; 3) la relación entre el sistema penal y la disponibilidad de recursos por parte del Estado; 4) la relación entre el trabajo penitenciario y el mercado de trabajo¹²⁹⁷.

Los Decretos de Carlos V y Felipe II introdujeron la pena de galera en España y BUENO ARUS dice que fue aplicada para delitos específicos (bandidaje, blasfemia, desertión, falso testimonio, juego, rufianismo, bigamia) a gitanos y vagabundos y que, desde la Pragmática de Carlos I de 31 de enero de 1530 fue aplicada también como conmutación en general de penas de muerte, corporales y de destierro perpetuo¹²⁹⁸. La pena de galera tuvo vigencia, en España, de 1530 a 1748 y de 1784 a 1803, donde también fue adoptada para mujeres (prostitutas, vagabundas, mendigas, alcahuetas y otras de mala vida)¹²⁹⁹.

La pena de galera sólo fue declinando en el siglo XVIII por varias razones,¹³⁰⁰ especialmente debido al desarrollo de las técnicas de navegación.

Otro método de utilización del trabajo de los condenados, del que nos hablan RUSCHE y KIRCHHEIMER¹³⁰¹, fue la deportación para colonias y lejanas instalaciones militares. Así procedieron España y Portugal, a partir del siglo XV. Inglaterra también adoptó la conmutación de la pena de muerte por deportación para poblar sus colonias, a partir de 1597, por la *Vagrancy Act*, especialmente para condenados por robos o delitos graves. Esa

¹²⁹⁵ *Ibidem*, op. cit., pp. 61-67. Aquí, los autores anotan ejemplos de la aplicación de la pena de galera España, Francia, Holanda, la parte austríaca del Sacro Imperio Romano.

¹²⁹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 47.

¹²⁹⁷ SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. *Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro*, op. cit., pp. 16-17.

¹²⁹⁸ BUENO ARUS, Francisco. *Historia del Derecho Penitenciario Español*, op. cit., pp. 14 y 15.

¹²⁹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 15.

¹³⁰⁰ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y Estructura Social*, op. cit., p. 65.

¹³⁰¹ *Ibidem*, pp. 67-72. En las Ordenanzas del Reino de Portugal para varios delitos se conminaba la pena de deportación para las colonias de África o Brasil, además esta pena podía resultar de la conmutación de la pena de muerte.

pena se incrementó con los estatutos de 1718 y 1720, que convertían la pena de deportación en la más común para los delitos de hurto y robo, lo que significó el envío de gran cantidad de condenados hacia América del Norte, práctica que sólo fue interrumpida con su independencia, en 1776¹³⁰².

A finales del siglo XVIII, BENTHAM afirmaba que el trabajo es “de una importancia infinita, ya por razones de economía, ya por principios de justicia y humanidad, para suavizar la suerte actual de los infelices, y para prepararles los medios de vivir honradamente del fruto de su trabajo”¹³⁰³.

En 1816, fue construida la prisión de Alburn, Estado de Nueva York, que, a partir del año 1823, adoptó el modelo conocido por *silent system*, naciendo así el sistema alburnés, que, bajo las ideas del puritanismo de los cuáqueros americanos, consistía en el aislamiento físico absoluto nocturno y en el trabajo en común durante el día, pero en silencio¹³⁰⁴. El trabajo carcelario fue muy destacado en el sistema auburnés de los Estados Unidos de Norteamérica¹³⁰⁵. Los talleres de los establecimientos penitenciarios del sistema auburnés eran arrendados por empresas privadas¹³⁰⁶.

La legislación penal brasileña siempre contempló el trabajo en la prisión, como pena, como deber del condenado que cumple la pena privativa de libertad o bien como elemento resocializador.

Las Ordenanzas del Reino Unido de Portugal (Ordenanzas Filipinas), que estuvieron en vigencia durante un largo período en Brasil, o sea, de 1603 a 1830, preveía la

¹³⁰² Sobre el trabajo forzado, sea la galera, el trabajo forzado en minas y otros, la deportación, véase: RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Themis, 1984; MELOSSI, Dario y PAVARINI, Máximo. *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario*. Trad. Xavier Massimi. Madrid: Siglo veintiuno editores, SA, 1980; SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. *Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro*, op. cit.

¹³⁰³ BENTHAM, Jeremías. *El panóptico* (Memoria de la obra de Benthan traducida por Jacobo Villanova y Jordan y encaminada a S.M en 1820, por la Sociedad económica Matritense). Título original: *L'oeil du pouvoir*. Madrid: Las ediciones de La Piqueta, 1989, p. 60. La obra hace parte (con *El ojo del poder*, de FOUCAULT, y de *Bentham en España*, de MARÍA JESÚS MIRANDA) de la colección *Genealogía del Poder*. En España, D. Jacobo Villanova y Jordan han publicado la obra, por la Imprenta de D. Tomás Jodrán, en 1834, con el título *Aplicación de la Panoptica de Jeremías Bentham a las cárceles y casas de corrección de España*.

¹³⁰⁴ MARCONDES, Pedro. *A Individualização Executória da Pena Privativa de Liberdade no Direito Brasileiro*, op. cit., p. 19.

¹³⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 128.

¹³⁰⁶ TAMARIT SUMALLA, Josep Ma; SAPENA GRAU, Francesc.; GARCÍA ALBERTO, Ramón. *Curso de Derecho Penitenciario* (adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996), op. cit., p. 220.

pena de trabajos forzados en las galeras¹³⁰⁷. El Código Criminal de 1830 mantuvo la pena de galera, y entre las modalidades de pena de prisión que creó, una era la prisión con trabajo, en donde el trabajo era la propia esencia de la pena (artículo 46)¹³⁰⁸. De la misma forma, en el Código Penal Republicano, de 1890, el trabajo era obligatorio para el cumplimiento de las diversas modalidades de pena privativa de libertad¹³⁰⁹. El Código Penal de 1940 impuso el trabajo obligatorio para los condenados a la pena privativa de libertad (artículos 29, § 2º, I y II, y 60–66), lo que se mantiene en el vigente Código Penal de 1984, cuyas reglas están establecidas en los artículos 34, §§ 1º, 2º y 3º, 35, § 1º y 2º, 36, § 1º y 39.

La Ley de Ejecución Penal regula el trabajo carcelario como deber social (artículo 28) y deber jurídico (artículo 31), bien como derecho del condenado (artículo 41, II) y condición de dignidad humana¹³¹⁰. En este sentido, es importante analizar la naturaleza jurídica del trabajo carcelario.

3.5.1.3 Naturaleza Jurídica

3.5.1.3.1 Consideraciones Previas

El trabajo carcelario es importante elemento de resocialización, “sobre todo, porque debido a su condición de ‘denominador común’ entre la vida en prisión y el mundo exterior”¹³¹¹, por ello el tratamiento dado al condenado trabajador debe aproximarse dentro de lo posible del garantizado al trabajador libre. El propio condenado debe tener conciencia de que el trabajo que realiza no se diferencia del trabajo libre. En este sentido, es importante que la advertencia de GARCIA BASALO, de que “el recluso sepa que el trabajo que realiza tiene

¹³⁰⁷ SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. *Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro*, op. cit., p. 28.

¹³⁰⁸ El artículo 46 establecía: “la pena de prisión con trabajo obligará a los reos a ocuparse diariamente en el trabajo que les fuere destinado dentro del recinto de las prisiones, en conformidad de las condenas y de los reglamentos policiales de las mismas prisiones”.

¹³⁰⁹ SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. *Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro*, op. cit., p. 28. El artículo 43 del Código Penal republicano de 1890 establecía: “las penas establecidas en este código son las siguientes: [...] d) prisión con trabajo obligatorio [...]”.

¹³¹⁰ Dispone el artículo 28 de la Ley de Ejecución Penal: “el trabajo del condenado, como deber social y condición de dignidad humana, tendrá finalidad educativa y productiva. Como derecho, la Ley de Ejecución Penal contempla de manera más específica en su artículo 41, diciendo: “Art. 41. Constituyen derechos del preso: [...] II – atribución de trabajo y su remuneración”. Por otro lado, el artículo 31 dispone que “el condenado a la pena privativa de libertad está obligado al trabajo en la medida de sus aptitudes y capacidad”.

¹³¹¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis. *Un deber (no obligación) y derecho de los privados de libertad: el trabajo penitenciario*, op. cit., p. 105.

el mismo carácter, igual sentido y el mismo valor social que el trabajo libre que tal vez ejecutaba antes de su internación y que el que efectuará al incorporarse a la sociedad”¹³¹².

A lo largo de la evolución de las ideas acerca del trabajo penitenciario, este ha sido concebido como medida terapéutica, otras como trabajo, siendo que en la actualidad se presenta una posición ecléctica. CAFFARENA advierte que la concepción terapéutica del trabajo prisional exige que el trabajo carcelario sea considerado diferente del trabajo libre, lo cual supone ciertos perjuicios para el condenado, quien no dispondrá de los mismos mecanismos que el trabajador libre para mejorar las condiciones salariales y de ambiente de trabajo, a través de presiones sindicales, huelgas, etc., constituyendo, en consecuencia, un trabajador de segunda clase¹³¹³. La no equiparación del trabajo prisional al trabajo libre convierte el trabajo prisional en únicamente un mecanismo de control de la disciplina y de uniformidad, lo que constituye una discriminación del condenado frente a los ciudadanos libre.

Siguiendo a CAFFARENA, podemos plantear que para el avance del trabajo carcelario se torna necesario superar su naturaleza de obligatoriedad, dando al trabajo carcelario la misma regulación del trabajo libre¹³¹⁴, sobre todo porque esta comprensión aporta una serie de ventajas, tales como: 1) la plena ocupación de la población carcelaria; 2) mejoría en la calificación profesional de los encarcelados; 3) mayor agilidad en el sistema de organización del trabajo en la prisión, conllevando la reestructuración de los horarios del establecimiento de acuerdo con el trabajo, y así aproximando la cárcel al sistema de vida en libertad¹³¹⁵. Con todo, subrayamos que la sindicalización y la huelga pueden estar en conflicto con la peculiaridad del ambiente carcelario, porque pueden poner en riesgo la seguridad y la disciplina internas, aún sin sobrevalorar ese binomio, pero considerando que la seguridad y la disciplina interesan no sólo a la administración carcelaria, como también a los propios reclusos, especialmente aquellos que quieren aprovechar el tiempo de cumplimiento de su condena para prepararse para su reinserción social. En este sentido, compartimos el mismo punto de vista de BUENO ARÚS, quien pone restricciones a la sindicalización de los reclusos trabajadores bajo la idea de que ello atenta contra el orden y la disciplina en la cárcel¹³¹⁶; y nos distanciamos de la postura de CAFFARENA, quien es favorable a esa sindicalización, bajo el

¹³¹² *Ibidem*, op. cit., p. 107.

¹³¹³ MAPELLI CAFARENA, Borja. Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español, op. cit., p. 218.

¹³¹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 219.

¹³¹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 220.

¹³¹⁶ BUENO ARÚS, Francisco. Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario, en “B.I.M.J”, 1.159, p. 268.

argumento de que el sindicato defendería los intereses laborales de los reclusos trabajadores, enfatizaría el contacto con el exterior, daría ayudas para encontrar trabajo tras la liberación y para mejorar la formación profesional¹³¹⁷. Todos estos argumentos son, sin duda, razonables, pero en las cárceles brasileñas sería profundamente temerario permitir la formación de sindicatos exclusivos de reclusos trabajadores. De igual modo, asegurar el derecho de huelga para esos reclusos es, en la actual realidad de las cárceles brasileñas, impensable.

Por otro lado, creemos que garantizar a los condenados que trabajan los mismos derechos asegurados a los trabajadores libres, hace que el trabajo carcelario se presente sin condiciones de competir con el trabajo libre. El producto final del primero sería más caro, por las peculiaridades del mundo carcelario, tales como: 1) frecuentes interrupciones del trabajo por cuestiones de excepcionalidad que ocurren; 2) sustituciones de trabajadores que son transferidos a otras cárceles; 3) ausencia al trabajo para acudir a los tribunales; 4) entrevistas designadas con los equipos técnicos o el director; e) participación en actividades educativas; 5) castigos disciplinarios que resultan en el aislamiento del condenado trabajador; 6) riesgos para el empresario, en caso de motines: a) daños en sus equipos y máquinas, materias primas, o productos ya elaborados, pero no transportados aún para fuera de la cárcel; b) imposibilidad de cumplimiento de contrato respecto a la entrega de productos en el plazo previsto. Estas son razones suficientes – y existen otras – para la defensa de la idea de que la relación laboral entre la empresa y el recluso trabajador deba ser más favorable al empresario que la que se celebra con un trabajador libre. Puede cuestionarse que ese desequilibrio conlleva desventajas para el recluso y que es el Estado que debe dar a las empresas que usan mano de obra carcelaria, beneficios fiscales y tributarios, para compensar las desventajas. Esto es cierto sólo en parte, porque, en Brasil, tales beneficios no son suficientes para motivar a las empresas a dar trabajo remunerado a los reclusos. La consecuencia de esa equiparación de derechos, en nuestro país, sería una mayor reducción de la ya escasa ocupación de la fuerza de trabajo de la cárcel. De esta forma, en Brasil, ese avance debe ocurrir por etapas, a medida que el trabajo carcelario consigue motivar mayor número de empresas.

¹³¹⁷ MAPELLI CAFFARENA, Borja. Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español, op. cit., pp. 232-234.

3.5.1.3.2 El Trabajo como Derecho del Condenado

Es incontestable que la inactividad es deprimente y que el trabajo es una forma de mantener el equilibrio psíquico y físico del condenado, por eso constituye un derecho que la administración está obligada a garantizar¹³¹⁸.

El Reglamento de la Ley Orgánica General Penitenciaria de España (RP), en su artículo 4.2, f, prevé que el encarcelado tiene derecho al “[...] trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la administración penitenciaria”. La Ley de Ejecución Penal brasileña, en su artículo 41, II, establece el trabajo del encarcelado como un derecho. El derecho al trabajo para todos los ciudadanos también está asegurado en la Constitución de España (CE)¹³¹⁹ y en la Constitución de Brasil (CF)¹³²⁰, lo que ha sido un argumento para que algunos sectores de la doctrina planteen que el derecho del condenado debe merecer la misma interpretación que se da a la norma constitucional. Ello significaría decir que el derecho constitucional constituye un principio programático y no un derecho público subjetivo. En Italia, el trabajo es un derecho del ciudadano asegurado en la Constitución, en su artículo 4º¹³²¹.

La idea de que el trabajo penitenciario es un derecho público subjetivo del condenado es defendida por BUENO ARÚS, como afirman TAMARIT SUMALLA, SAPENA GRAU y GARCÍA ALBERTO¹³²². Con todo, otra es la posición predominante del Tribunal Constitucional español que, apreciando la materia, ha decidido que el condenado no tiene derecho a exigir un puesto de trabajo, porque se trata de un derecho de aplicación progresiva y que la obligación de la administración de ofrecer trabajo al condenado sólo existe si éste es posible y está disponible en el establecimiento¹³²³. Es decir, “desde el punto de vista subjetivo de quien está cumpliendo pena de prisión, es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretender ser, conforme a su naturaleza, la total exigencia de

¹³¹⁸ BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 189.

¹³¹⁹ El artículo 35, 1, de la Constitución Española, establece que “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo [...]”.

¹³²⁰ Dice el artículo 6º de la Constitución brasileña: “son derechos sociales [...] el trabajo [...]”.

¹³²¹ El artículo 4º de la Constitución italiana dice: “La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promueve las condiciones para tornar efectivo ese derecho”.

¹³²² TAMARIT SUMALLA, Josep Ma; SAPENA GRAU, Francesc.; GARCÍA ALBERTO, R. *Curso de Derecho Penitenciario* (adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996), op. cit., p. 223.

¹³²³ *Ibidem*, op. cit., pp. 223 y 224.

forma inmediata (SSTC 82/1986 y 2/1987¹³²⁴). Se plantea que la Administración debe desarrollar esfuerzos para superar gradualmente las situaciones de escasez o de imposibilidad de proporcionar un trabajo a los reclusos y que “únicamente tendrá relevancia constitucional el amparo de derecho al trabajo del penado si se pretende un puesto de trabajo existente al que se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido, que no puede ser objeto de una aplicación arbitraria o discriminatoria’ (SSTC 172/1989, de 19 de octubre, y en términos semejantes, 17/1993, de 18 de enero)”¹³²⁵. El derecho al trabajo del condenado debe ser entendido como el derecho social al trabajo que la Constitución española (artículo 35) y la Constitución brasileña (artículo 6º) prevén para sus ciudadanos y que serían principios programáticos, ideales que el Estado busca alcanzar, no constituyendo derecho público subjetivo de los ciudadanos libres ni de los condenados. Con todo, se reconoce que la cuestión es polémica, puesto que, si se concibe el trabajo como un elemento resocializador y si la resocialización es una finalidad constitucional de la ejecución de la pena privativa de libertad, se podría admitir que el trabajo carcelario sí da al condenado derecho a exigirlo¹³²⁶. También en este sentido existe una tendencia a admitir que la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad no constituye un derecho público subjetivo del condenado, según la posición del Tribunal Constitucional español (autos 15/1984, de 11 de enero; 486/1985, de 10 de julio, y 1112/1988, de 10 de diciembre. Sentencias 2/1987, de 21 de enero; 19/1988, de 16 de febrero; y 28/1988, de 23 de febrero) de que “la reeducación y la reinserción social, mencionadas en el artículo 25.2 de la C.E. [...] ‘suponen un mandato del constituyente al legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria, del que no se deriva derecho subjetivo y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo’”¹³²⁷. La posición del Tribunal Constitucional no satisface a la mayoría de la doctrina, como leemos en TÉLLEZ AGUILERA, quien sostiene que “con ello el Alto Tribunal ha realizado una devaluación del artículo 25,2, el cual, dada su ubicación sistemática, viene a consagrar un auténtico derecho a

¹³²⁴ Cfr. Legislación Penitenciaria, Edición preparada por Esteban Mestre Delgado, sexta edición, Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 55. Aquí se hace un análisis del artículo 26 de la Ley General Penitenciaria, en el ámbito del trabajo como derecho del preso.

¹³²⁵ Cfr. Legislación Penitenciaria, Edición preparada por ESTEBAN MESTRE DELGADO, sexta edición, Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 55. Aquí también se analiza el artículo 26 de la Ley General Penitenciaria.

¹³²⁶ La Constitución brasileña no prevé expresamente la función resocializadora de la pena privativa de libertad, como hace la Constitución española en su artículo 25.2, pero ello es deducido del modelo de Estado, porque su artículo 1º establece como fundamentos del Estado la ciudadanía y la dignidad de la persona humana y garantiza a todos, en su artículo 5º, XLVI, el derecho fundamental de la individualización de la pena. De ahí resulta que la función resocializadora de la pena es un imperativo constitucional.

¹³²⁷ BUENO ARÚS, Francisco. ¿Hacia una Revisión del Sistema Penitenciario Español?, op. cit., p. 206.

la reinserción social y no un mero principio programático”¹³²⁸. En Brasil, a nuestro juicio, en virtud de los principios fundamentales del Estado, que se amolda al modelo de Estado social y democrático de derecho, que impone la función resocializadora de la pena privativa de libertad como una alternativa al delito y considerando que el trabajo es uno de sus elementos, la conclusión es que aquél tiene el deber de posibilitar el trabajo a todos los condenados que lo desean. Sólo situaciones absolutamente excepcionales pueden justificar la omisión del Estado, porque no se puede exigir lo imposible. Pero, como la realidad es cruel y ese objetivo está lejos de ser alcanzado, la administración penitenciaria debe establecer algunas estrategias para garantizar trabajo a los reclusos que voluntariamente participan en el programa resocializador individualizado, donde el trabajo es uno de los elementos previstos. Sólo creemos admisible la omisión del Estado en ofrecer trabajo a los condenados sólo en caso de que no quieren participar en los programas de resocialización.

El derecho al trabajo está contemplado en la Constitución brasileña como un derecho social en el artículo 6º, que integra el Título II – “DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS” –, y el artículo 5º, § 1º, establece que “las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata”, sin depender de regulación en ley infra constitucional. En este sentido, seguimos la doctrina que sostiene que el derecho al trabajo es sí un derecho fundamental social de aplicación inmediata¹³²⁹, sin negar que un sector plantea que ese derecho tiene naturaleza de simple principio programático para el contenido del artículo 6º. ALEXY¹³³⁰ dice que para contestar a la pregunta de si existen diferencias estructurales entre los derechos fundamentales liberales y los derechos fundamentales sociales, debemos valernos de la teoría de los principios, que para esta situación es el principio de la ponderación, que corresponde uno de los principios parciales del principio de la proporcionalidad del derecho constitucional alemán, siendo el primero es el principio de la idoneidad del medio utilizado para el alcance del resultado con él pretendido, y el segundo el principio de la necesidad de ese medio. Y el autor continúa, planteando que, “en una Constitución como la brasileña, que conoce numerosos derechos fundamentales sociales generosamente formulados, nace sobre esta base una fuerte presión para declarar todas las

¹³²⁸ TÉLLEZ AGUILERA, Abel. Seguridad y Disciplina Penitenciaria. Un estudio jurídico. Madrid: Edisofer, 1998, p. 36.

¹³²⁹ El § 1º del artículo 5º establece que “las normas definidoras de los derechos y garantías fundamentales tienen aplicación inmediata”.

¹³³⁰ ALEXY, Robert, Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999, p. 67.

normas que no se pueden cumplir plenamente, simplemente como no vinculativas, por tanto como meros principios programáticos. La teoría de los principios puede dar la solución sin exigir lo imposible”. Así, por el principio de la ponderación pueden armonizarse los derechos fundamentales liberales y los derechos fundamentales sociales, de forma útil, facilitando, de esta manera, una postura intermedia entre vinculación y flexibilidad. La flexibilidad admitida por ALEXY es la materialización de los derechos fundamentales sociales sin exigir lo imposible, conduciendo al mundo real las intenciones del constituyente. De esta forma, se elimina la alternativa propuesta por los liberales de mera programaticidad de las normas constitucionales sociales, siendo el § 1º del artículo 5º perfectamente aplicable a los derechos sociales, que en nuestro caso en particular, se refiere al derecho fundamental al trabajo asegurado por el artículo 6º de la Constitución. Por otro lado, debe subrayarse que no basta la previsión, es necesario también que los derechos sociales sean concretizados y aquí tienen toda la lógica las lecciones de ALEXY¹³³¹ en el sentido de que los “derechos del hombre existen en su institucionalización. Por tanto, existe no sólo un derecho del hombre a la vida, sino también un derecho [...] a que exista un Estado que concrete ese derecho”. Además de garantizar jurídicamente el derecho se torna necesario una política gubernamental orientada a la implementación de esos derechos, como sentencia HOBBSAWM: “conceptos, como el derecho a vivir una vida decente, sólo pueden tornarse operacionales en una sociedad construida de forma a tornarlos posibles, y pueden ser abordados sólo de forma indirecta, por medio de políticas y cambios institucionales permanentes [...]. Sin esas políticas, estos derechos humanos son totalmente inútiles”¹³³². Siendo así, puede concluirse que el derecho del condenado al trabajo impone al Estado el deber de tornarlo posible. Pero esta es una conclusión pesimista, porque es deber del Estado implementar las políticas necesarias para garantizar objetivamente esos derechos, pero ¿cuándo? En la actual realidad, cuando los Estados están reduciendo inversiones en programas sociales por imposición de los intereses neoliberales del proceso de globalización, los derechos fundamentales se tornarían meras utopías¹³³³. Es posible, en Brasil, admitir una solución más incisiva, dicho de otra forma, es

¹³³¹ *Ibidem*, op. cit., p. 73.

¹³³² HOBBSAWM, Eric J. *Mundos do trabalho*, 3ª Ed. Editora Paz e Terra, 2000, p. 435.

¹³³³ Sobre los efectos del proceso de globalización económica en las políticas sociales, véase, entre otros: SOUZA SANTOS, Boaventura. *Os processos da globalização*, en SOUZA SANTOS, Boaventura (org.). *Globalização. Fatalidade ou utopia?* Porto: Afrontamentos, pp. 31-106; ESPANHA, Pedro. *Mal-estar e risco social num mundo globalizado: Novos problemas e novos desafios para a teoria social*, en SOUZA SANTOS, Boaventura (org.). *Globalização. Fatalidade ou utopia?* Porto: Afrontamentos, pp. 163-196; CARAPINHEIRO, Graça. A

imperativo cumplir lo que dispone el § 1º del artículo 5º de la Constitución, en el sentido de que las normas que establecen derechos fundamentales tienen aplicación inmediata y así la no prestación de ese servicio por parte del Estado constituye, en virtud de lo establecido en el artículo 103 de la Constitución, una hipótesis de inconstitucionalidad por omisión, que si declarada por el Tribunal, el órgano administrativo estará obligado a adoptar las medidas necesarias en treinta días¹³³⁴. Reconociendo que el Estado no tiene condiciones de tornar realidad los derechos fundamentales sociales, éstos deben tener naturaleza de principios programáticos, o sea, de objetivos a alcanzar en el futuro. En tal caso, la única alternativa es modificar la Constitución.

En realidad, el trabajo carcelario también está en crisis y ello no ocurre sólo en Brasil o en España, sino en todos los países, en algunos de ellos con mayor gravedad. Apenas como ejemplo, SÉVERINE VATANT informa que en Francia el sistema carcelario, en el año 2001, sólo consiguió ofrecer trabajo prisional para el 47,6% de los reclusos trabajadores, pese a que la legislación penitenciaria de ese país establece desde 1987, que el trabajo carcelario es un derecho del condenado; además, los reclusos trabajadores franceses no tienen asegurados derechos laborales iguales a los de los trabajadores libres (el recluso no es parte de ningún contrato laboral individual o colectivo) y la remuneración es muy baja¹³³⁵.

3.5.1.3.3 El Trabajo como Deber del Condenado

El carácter obligatorio del trabajo prisional tiene sus orígenes en el propio nacimiento de la institución penitenciaria moderna, como elemento intrínseco de la sanción penal¹³³⁶. Está previsto en la regla 71.2 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹³³⁷ y en la mayoría de las legislaciones penitenciarias.

globalização do risco social, en SOUZA SANTOS, Boaventura (org.). Globalização. Fatalidade ou utopia? Porto: Afrontamentos, pp. 197-229.

¹³³⁴ El § 2º del artículo 103 de la Constitución tiene el siguiente contenido: “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de medida para tornar efectiva norma constitucional, será informado al Poder competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órganos administrativos, para hacerlo en treinta días”

¹³³⁵ VATANT, Séverine. O encarceramento como núcleo da punição: O direito do “trabalho mal pago” dos reclusos. Le Monde Diplomatique. Edición portuguesa de 22 de agosto de 2003, pp. 22 y 23. En 1988, 19.236 reclusos trabajaron y en 1996, fueron remunerados 21.140; el porcentaje de trabajo fue de 40,65% en este último año contra 39,4% en 1988. Véase BOULOC, Bernard. Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs, op. cit., p. 189, pie de página 2.

¹³³⁶ SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro, op. cit., pp. 51-52.

¹³³⁷ La regla 71,2 establece: “todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental, según la determine el médico”.

El artículo 8º del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos dispone que “8.3. a) nadie será constreñido a ejecutar trabajos forzosos u obligatorios”, resaltando que esa disposición no alcanza a los trabajos o servicios exigidos a una persona que ha sido presa en cumplimiento de decisión judicial legalmente dictada o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional.

Las legislaciones penitenciarias generalmente establecen el trabajo penitenciario como un deber del condenado, basándose en las normas de las Reglas Mínimas.

La Ley Orgánica General Penitenciaria española (LOGP) dice que el trabajo constituye un deber del interno, lo que es repetido en el Reglamento Penitenciario¹³³⁸. En este sentido, merece destacar que en la fase de discusión parlamentaria del proyecto de reforma de la legislación penitenciaria española, que se convirtió en la actual LOGP, el Grupo Parlamentario Socialista de Catalunya ha presentado una enmienda al artículo 26, para eliminar la obligatoriedad del trabajo carcelario, porque así “[...] se incurriría en las antiguas penas de ‘trabajos forzados’¹³³⁹. Con todo, esa enmienda fue rechazada.

La Reforma de la legislación penitenciaria italiana de 1975, en su artículo 20,3, impone la obligatoriedad del trabajo penitenciario, lo que es repetido en el artículo 72 de su Reglamento Penitenciario.

En Brasil, el artículo 28 de la Ley de Ejecución Penal establece que el trabajo del condenado es un “deber social”; el artículo 31 dice que “el condenado a la pena privativa de libertad está obligado al trabajo en la medida de sus aptitudes y capacidad”. Por su vez, el artículo 39, V, dispone que constituye deber “del condenado: [...] V – la ejecución del trabajo [...]” y el artículo 50, VI, tipifica como falta disciplinaria de naturaleza grave el incumplimiento de ese deber, imponiendo las sanciones de restricción de algunos derechos (participación en actividades deportivas, recibimiento de visitas y otras formas de mantenimiento de contactos con el exterior (artículos 41, párrafo único y 53, III, LEP) y la pena de aislamiento (artículo 53, IV, LEP)¹³⁴⁰. Además, la legislación penitenciaria brasileña establece que la falta grave es causa de regresión de régimen (artículo 118, I, LEP), de igual

¹³³⁸ Dice el artículo 26 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “El trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno, siendo un elemento fundamental del tratamiento”. El artículo 133 del Reglamento Penitenciario establece: “[...] Todos los penados tienen el deber de trabajar conforme a sus aptitudes [...]”

¹³³⁹ GARCÍA VALDÉS, Carlos. La Reforma Penitenciaria Española. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1981, pp. 148-151.

¹³⁴⁰ El artículo 50, VI, dice: “comete falta grave el condenado a pena privativa de libertad que: [...] VI – no cumplir los deberes previstos en los nº [...] V del art. 39 de esta ley”.

manera conlleva a la pérdida de hasta 1/3 del tiempo de la pena redimido por el trabajo (artículo 127, LEP). Se concluye que la Ley de Ejecución Penal es extremadamente rigurosa en intentar hacer efectivo el deber del condenado a trabajar, olvidando que el trabajo disponible en los establecimientos penitenciarios no es suficiente ni tan siquiera para los condenados que desean trabajar. De esta forma, esas normas sólo tienen el objetivo de mostrar al condenado que el poder sancionador es poderoso, que la relación entre el condenado y la administración se procesa en nivel vertical. No se trata de una política penitenciaria razonable y es cuestionable en un Estado respetuoso de la dignidad humana. Así, la legislación penitenciaria brasileña establece el deber de trabajar del condenado como un deber jurídico, y en este sentido, a nuestro juicio, contiene un vicio de inconstitucionalidad, puesto que es incompatible con la función resocializadora de la pena privativa de libertad, que en la Constitución brasileña es deducida de los principios que fundamentan este Estado (artículo 1º) y del derecho fundamental a la individualización de la pena (artículo 5º, XLVI)¹³⁴¹.

Respecto a la obligatoriedad del trabajo prisional, es interesante la posición de FOUCAULT en el sentido de que, si el trabajo es remunerado, no constituye parte de la pena, y, entonces, no puede ser obligatorio¹³⁴².

A nuestro juicio, y en sintonía con la propuesta de la resocialización ciudadana, ese trabajo constituye un deber más de naturaleza ético social aplicable a todos los ciudadanos y no un deber jurídico, susceptible de ser exigido coercitivamente¹³⁴³, siendo inadmisibles aplicar sanciones disciplinarias por la negativa al trabajo¹³⁴⁴. La obligatoriedad del trabajo carcelario es inadmisibles especialmente cuando hace parte de las actividades previstas en el programa de resocialización del condenado; lo contrario atentaría contra el principio del consentimiento libre y esclarecido.

¹³⁴¹ Francia tenía una tradición de adoptar el trabajo carcelario como obligatorio a partir del Código Penal de 1810. Con todo, en virtud de la modificación impuesta por el artículo D. 98 y siguientes del Código Procesal Penal, su legislación no más hace referencia al trabajo carcelario como una obligación jurídica del recluso, privilegiando el aspecto humanitario y resocializador del trabajo carcelario. Cfr. BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 189.

¹³⁴² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 1983, p. 214.

¹³⁴³ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España*, op. cit., p. 59.

¹³⁴⁴ En este sentido, destacamos que en Italia está consolidada la posición de que la naturaleza del trabajo prisional no es diferente de la naturaleza del trabajo libre. Cfr. SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. *Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro*, op. cit., p. 53. Sobre el tema en Italia, véase, entre otros, PAVARINI, Máximo. *La nuova disciplina del lavoro carcelario nella riforma dell'ordenamento penitenziario*, en *Carcere riformato*, a cura de Franco Bricola. Bologna: Il Mulino, 1976.

3.5.1.4 La Organización del Trabajo Carcelario

El trabajo carcelario puede desarrollarse bajo las siguientes modalidades fundamentales: 1) por empresas privadas o públicas, dentro o fuera del establecimiento penitenciario; 2) por el establecimiento penitenciario; c) por las actividades privadas del recluso. La regla 73,1 de las Reglas Mínimas de Ginebra establece que “las industrias y granjas penitenciarias deberán preferentemente ser dirigidas por la administración y no por contratistas privados”. En la práctica brasileña, pocas son las experiencias en ese sentido, porque la iniciativa exige excesivas cautelas en el ámbito de la seguridad y los establecimientos penales a menudo no disponen de funcionarios en cantidad adecuada para eso. Lo que ocurre con mayor frecuencia en el régimen cerrado, en Brasil, es que la empresa privada instale un taller de trabajo en el interior del establecimiento penitenciario, pero es la administración del establecimiento que indica los condenados que pueden trabajar y que mantiene el control del orden y de la disciplina en el taller de trabajo. Por otro lado, esas empresas adoptan, en general, como criterio de remuneración, el precio por pieza, sistema que fue adoptado en los Estados Unidos de Norteamérica a finales del siglo XIX e inicio del siglo XX¹³⁴⁵. También se dan ejemplos – más reducidos – de empresas que instalan un taller de trabajo en el interior del establecimiento y ponen la materia prima, las máquinas, equipos, herramientas de trabajo etc., necesarios para la confección del producto, pagando un salario mensual al condenado, a través de la administración penitenciaria, sistema que mantiene estrecha relación con el modelo francés, que refiere DEL PONT¹³⁴⁶. En Brasil, existen algunos ejemplos de ese modelo que funcionan muy bien, como ocurre en la Penitenciaría Industrial de Guarapuava y en la de Cascavel¹³⁴⁷.

En Brasil, la relación laboral del trabajo carcelario prestado para una empresa pública o privada no se establece por contrato de trabajo entre el condenado trabajador y la empresa (artículo 28, § 2º, LEP)¹³⁴⁸, sino entre la empresa y la administración penitenciaria.

¹³⁴⁵ DEL PONT, Luís Marco. Derecho Penitenciario, op. cit., p. 422.

¹³⁴⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 422.

¹³⁴⁷ Son penitenciarías industriales, nuevas, y alojan sólo doscientos cuarenta condenados. Son privatizados los servicios de mantenimiento de las edificaciones, las asistencias, el tratamiento de los encarcelados, los servicios de seguridad y manutención del orden, bajo el control de un director nombrado por el gobierno. Se trata de prisiones más caras para el gobierno, pero no sufren el fenómeno de la violencia carcelaria, evasiones y el índice de resocialización es alto. El sistema está todavía en experiencia y necesita perfeccionamientos en algunos aspectos.

¹³⁴⁸ Dispone el § 2º del artículo 28: “El trabajo del preso no está sujeto al régimen de la Consolidación de las Leyes del Trabajo”.

Los trabajos realizados por los condenados en favor del establecimiento penitenciario refieren a aquellos de mantenimiento del establecimiento, como limpieza, cocina, panadería, lavandería, peluquería, y mantenimiento físico del edificio.

Los trabajos de naturaleza privada, es decir, aquellos llevados a cabo por el propio condenado, se refieren generalmente a las artesanías y la Ley de Ejecución Penal establece que el condenado sólo debe ser motivado al desarrollo de estas actividades, en caso de cárceles ubicadas en regiones turísticas, es decir, con facilidad para la venta de sus productos¹³⁴⁹.

CAFFARENA se refiere también como modalidad de trabajo prisional, a las actividades de formación o de estudios¹³⁵⁰. La Ley de Ejecución Penal brasileña es omisa en este particular, pero la tendencia es que esas actividades sean admitidas como trabajos por los tribunales.

3.5.1.5 Principios Orientadores

Partiendo de las Reglas Mínimas (reglas 71–76), el trabajo penitenciario debe estar estructurado bajo algunos principios: 1) tiene valor moral y social igual al trabajo libre. En ese sentido, está completamente prohibido imponer el trabajo como castigo; 2) no puede ser aflictivo, sino considerado como la continuación del trabajo en libertad, esto es, el condenado debe ser considerado como “trabajador en la prisión” y no como “un preso que trabaja”¹³⁵¹; 3) no debe estar estructurado en vista de las contingencias del establecimiento penitenciario, sino de la formación y mejoría de los hábitos laborales, para capacitar al condenado a la vida en libertad; 4) debe ser programado según las condiciones físicas, psíquicas e intelectuales del condenado y sus intereses futuros (individualizados), las tecnologías utilizadas en el medio libre, y las demandas del mercado de trabajo; 5) debe ser

¹³⁴⁹ En este sentido, el artículo 32, respecto al trabajo carcelario, establece en su § 1º que “deberá ser limitado, a lo posible, la artesanía sin expresión económica, excepto en las regiones de turismo”.

¹³⁵⁰ MAPELLI CAFFARENA, Borja. Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español, op. cit., p. 221

¹³⁵¹ BALDASSINI-FAINI, Giancarlo. Il lavoro carcelario, en Trattato di Criminología, Medicina Criminológica e Psichiatria: Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 465. La no aflictividad del trabajo carcelario está asegurada en la Regla 71,1 de las Reglas Mínimas de Ginebra, al establecer: “el trabajo penitenciario no deberá tener carácter aflictivo”. Esta preocupación hace parte del principio de la humanización de la pena. La prohibición de la aflictividad del trabajo prisional está prevista en el artículo 28 de la Ley de Ejecución Penal brasileña, que dice: “el trabajo del condenado, como deber social y condición de dignidad humana, tendrá finalidad educativa y productiva”.

remunerado, al igual que el trabajo libre¹³⁵². La remuneración del trabajo está prevista en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹³⁵³. En la práctica, estas disposiciones constituyen letras muertas, porque la baja remuneración que reciben los condenados no posibilita ni de lejos tornar realidad esa disposición legal; 6) debe ser estructurado según los mismos principios que regulan el trabajo libre, tales como las normas relativas a la higiene, seguridad, jornada, etc.¹³⁵⁴. Las “condiciones de trabajo deben ser equivalentes a las de los obreros libres”¹³⁵⁵.

3.5.1.6 Otros Aspectos Polémicos del Trabajo Carcelario

Antes de la existencia de las Reglas Mínimas, había dudas en cuanto a la prohibición, o no, del trabajo para los presos provisorios, puesto que, no habiendo una sentencia condenatoria firme, la iniciativa podría constituirse como trabajo forzoso. La regla 89 de las Reglas Mínimas ha resuelto la cuestión, estableciendo que a los presos provisorios el trabajo no puede ser aplicado como obligación, con todo debe serles ofrecida la posibilidad de trabajo¹³⁵⁶. La Ley de Ejecución Penal acoge esa orientación¹³⁵⁷.

¹³⁵² Aquí se impone una reflexión que permita comprender porqué el trabajo prisional es tan diferente del ideal. En Brasil, estamos lejos de alcanzar la igualdad entre trabajo prisional y trabajo libre. La Ley de Ejecución Penitenciaria (artículo 29) establece un límite mínimo de la remuneración del trabajo prisional, que no puede ser inferior al 75% de la remuneración mínima nacional. Esa remuneración mínima nacional es establecida anualmente por ley federal y actualmente se encuentra en niveles muy bajos (aproximadamente trescientos dólares americanos mensual). Existe mucha dificultad para motivar empresas privadas a instalarse en el interior de la cárcel, especialmente en virtud de la crisis del sistema penitenciario nacional, con frecuentes motines y otras manifestaciones de violencia individual y colectiva. También la excesiva preocupación con las actividades de seguridad y disciplina en el interior de las cárceles perjudican el desarrollo normal de las actividades laborales en su interior. De ese modo, sólo con muchas ventajas los empresarios pueden ser motivados a instalar sus industrias en el interior de las cárceles. Pese las Reglas Mínimas (regla 73, 1) al establecer que “las industrias y granjas penitenciarias deberán preferentemente ser dirigidas por la administración y no por contratistas privados”, con ello se encuentran grandes dificultades para tornar realidad, porque el Estado no es un buen empresario. De esta forma, se viabilizan motivaciones para los contratistas privados, que se reducen algunos beneficios fiscales o en la baja remuneración, siendo que esta última alternativa es la que resulta más común. De esta forma, el límite mínimo de la remuneración no es una garantía efectiva en pro del condenado, porque en la práctica trabajan volumen de producción, y, generalmente, mismo trabajando hasta más que la jornada legalmente establecida, la remuneración no llega al mínimo legal.

¹³⁵³ La regla 76,1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos dispone: “el trabajo de los reclusos deberá ser remunerado de una manera equitativa”.

¹³⁵⁴ BALDASSINI-FAINI, Giancarlo. *Il Lavoro Carcerario*, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento*. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 465 y 466. Con todo, el trabajo en la prisión tiene naturaleza especial, siendo considerado de naturaleza de derecho público y no de derecho laboral, no se garantiza al preso trabajador, ni al tomador de servicio, una relación contractual tal como ocurre en el trabajo libre.

¹³⁵⁵ GARCÍA VALDÉS, Carlos. *Estudios de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 138.

¹³⁵⁶ La Regla 89 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establece que “al acusado deberá siempre ofrecérsele la posibilidad de trabajar, pero no se le requerirá a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar”.

Otra cuestión que ha merecido discusión es la concurrencia que se crea entre el trabajo carcelario con el trabajo libre¹³⁵⁸. BOULOC rechaza la idea de que el trabajo prisional compita con el trabajo libre, sosteniendo que: 1) la producción del trabajo carcelario es en cantidad reducida; 2) esa producción es generalmente destinada al Estado y a los órganos de la administración pública; 3) la cantidad de reclusos que trabaja constituye un porcentaje inexpressivo en el universo de los que podrían trabajar; 4) esos condenados generalmente ya trabajaban antes de su condena, de modo que no están sacando a nadie el derecho al trabajo, sino garantizando el derecho que ya poseían; 5) no hay significativa diferencia de precio entre la mano de obra prisional y libre¹³⁵⁹.

En la realidad brasileña, la mano de obra prisional es inexpressiva en relación a la libre. Con todo, la diferencia de precio entre ambas es significativa y los sindicatos siempre se muestran atentos al trabajo prisional, haciendo severas críticas cuando se manifiestan señales de que el trabajo penitenciario puede competir con el trabajo libre. Inspirado en el principio de que la ejecución de la pena privativa de libertad debe orientarse a la resocialización del condenado, la Ley de Ejecución Penal adopta el beneficio de la redención parcial de la pena por el trabajo, basándose en la legislación penitenciaria española¹³⁶⁰. La redención de las penas por el trabajo, en España, fue destinada, en una primera fase, a los presos políticos de la pasada guerra civil, habiendo sido posteriormente generalizada¹³⁶¹. Sus orígenes están en el Orden Ministerial de 7 de octubre de 1938, para prisioneros de guerra y presos por delitos no comunes, y su generalización ocurrió con el artículo 100 del Código Penal de 1944. Por el Decreto-Ley de 1º de febrero de 1952 fue ampliada para beneficiar

¹³⁵⁷ Dispone el Párrafo Único del artículo 31 de la Ley de Ejecución Penal: “el trabajo no será obligatorio y sólo podrá ser ejecutado en el interior del establecimiento”. Aquí se refiere al recluso sin una condena firme.

¹³⁵⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*, op. cit., p. 216.

¹³⁵⁹ BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 190.

¹³⁶⁰ La redención de penas por el trabajo estaba prevista en el artículo 100 del Código Penal español derogado y en los artículos 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, de 2 de febrero de 1956, que fueron modificados por el Real Decreto de 29 de julio de 1977 y declarados vigentes por la disposición transitoria segunda del Reglamento Penitenciario de 1º de mayo de 1981. Estas normas fueron derogadas, pero tienen aplicación para las condenas dictadas con base en el Código Penal de 1973. El tema de la redención de parte de la pena está previsto en el artículo 126, en los siguientes términos: “El condenado que cumple la pena en régimen cerrado o semiabierto podrá redimir, por el trabajo o estudio, parte del tiempo de la ejecución de la condena”. Además, el §1º, II, establece la relación de un día de pena redimido por cada tres días de trabajo efectivo.

¹³⁶¹ RODRÍGUEZ DEVESA, José María; SERRANO GOMEZ, Alfonso. *Derecho Penal Español. Parte General*, 17ª ed. Madrid: Dykinson, 1994, p. 970.

también a los condenados en prisiones militares¹³⁶². En la actualidad, la redención de pena por el trabajo en España no tiene más vigencia.

La legislación penitenciaria brasileña sólo contempla la redención ordinaria, que consiste en la reducción del tiempo de condena por el trabajo realizado. Sólo los días efectivamente trabajados son considerados para la redención, no considerándose los días de descanso (domingos y días festivos), excepto cuando el condenado trabaja esos días. La Ley de Ejecución Penal tampoco establece límite de redención anual.

Respecto a la naturaleza jurídica de la redención de parte de la condena por el trabajo del condenado, existen dos posiciones doctrinales: de un lado, están aquéllos que plantean que la redención de la pena por el trabajo es un beneficio, es decir, que se trata de una forma de indulto parcial de la pena. De otro lado, están los que defienden es un derecho público subjetivo del condenado. A nuestro juicio, pese a que el artículo 126 de la LEP dice que “el condenado [...] podrá redimir, por el trabajo o estudio, parte del tiempo de la ejecución de la condena”, lo que parece indicar que se trata de una simple facultad. No es verdad, pues sin dudas la redención de la pena por el trabajo constituye un derecho del condenado, dependiente apenas de la comprobación de haber trabajado¹³⁶³. El significado del término “podrá” es que el juez sólo podrá declarar la redención de la pena, si el condenado hubiera trabajado. Una interpretación en sentido contrario, sólo sería admisible si la legislación impusiera la condición de una graduación de valores que, a lo largo de la ejecución de la pena, además de otros factores, tenga en cuenta la cooperación del condenado con el programa de resocialización a que está sometido, tal como proponía DIAS, en el período que se discutía el proyecto de la Ley de Ejecución Penal brasileña, idea que, afortunadamente, no fue aceptada por los legisladores¹³⁶⁴. Con todo, si el condenado comete falta disciplinaria grave, perderá, por decisión del juez de ejecución penal, hasta 1/3 del tiempo redimido ya declarado (artículo 127, de la LEP) y en este sentido se entiende que la disposición no viola el patrimonio penitenciario del condenado¹³⁶⁵.

¹³⁶² BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario Español, op. cit., p. 24.

¹³⁶³ En este sentido, el artículo 129 de la Ley de Ejecución Penal dispone que “la autoridad administrativa enviará mensualmente al Juez de la Ejecución informe de todos los condenados que han trabajado y de los días de trabajo de cada uno de ellos”.

¹³⁶⁴ DIAS, Maria da Graça Morais. A Redenção das Penas pelo Trabalho. Breve notícia de um sistema. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 453, 1976, p. 252.

¹³⁶⁵ El Supremo Tribunal Federal ya decidió que la redención declarada por el Juez de la Ejecución no constituye un derecho adquirido. En este sentido, véase: HC77.592/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão – 03.11.1998), publicado en el Informativo del Supremo Tribunal Federal, nº 130, de 11.11.1998, p. 2; RHC 8.382/SP – STJ – Rel. Min.

La redención no sólo se considera como pena cumplida para la reducción del tiempo restante de la condena, sino también para la complementación del requisito temporal exigido para la concesión de la libertad condicional, indulto y progresión de régimen, es decir, la redención de la pena declarada será considerada como pena cumplida para todos los efectos legales (art. 128, de la LEP).

Otra cuestión que provoca controversias en la doctrina es la que se refiere al derecho o no del condenado a la redención cuando manifiesta el deseo de trabajar, pero la administración no le posibilita ese trabajo. A juicio de SALOMÃO SHECAIRA y CORREA JUNIOR la no concesión del trabajo al condenado por parte del Estado no puede constituirse en un perjuicio para el condenado que lo solicite, quien tiene, de esta forma, derecho a la redención, aunque no haya trabajado¹³⁶⁶. Con todo, creemos que no se pueden sacar conclusiones tan simples, porque la redención, más que un aspecto aritmético de reducción de un día de la pena por cada tres días trabajados, involucra otro aspecto no menos relevante, que es el proceso resocializador. Si el condenado no trabaja, no ha alcanzado los objetivos resocializadores, no ha caminado en dirección a la preparación para el retorno a la sociedad y, en consecuencia, creemos que no amerita la reducción de parte de la condena.

También debe ser considerado que en la sociedad postindustrial, se exige del trabajador una mejor preparación, por lo cual la Educación adquiere mayor importancia dentro del proceso de reinserción social del condenado, motivo que nos lleva a hacer, a continuación, algunas consideraciones acerca del tema en el ámbito penitenciario.

Fernando Gonçalves – DJU 14.06.1999, p. 228). Por otro lado, basándose en la idea de que la redención de la pena es una forma de cumplimiento de la misma, puede plantearse que es inadmisibles la pérdida del tiempo de redención declarado a favor del condenado, porque lo contrario supondría cumplir el mismo tiempo de pena dos veces, lo que revela flagrante inconstitucionalidad.

¹³⁶⁶ SALOMÃO SHECAIRA, Sérgio y CORREA JUNIOR, Alceu. Pena e Constituição. Aspectos Relevantes para sua Aplicação e Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 145. De igual modo, mantienen la misma postura, entre otros, ALVIM, Rui Carlos. O direito à remição da pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais n.º. 606, p. 292, abril de 1987; CASTRO PACHI, Helena Domingues de. A remição de pena é um direito do condenado e obrigação do Estado. São Paulo: Boletim do IBCCRIM n.º. 9, outubro de 1993, p. 22. En sentido contrario, véase SANTOS, Paulo Fernando. Lei de Execução Penal. Comentada e anotada jurisprudencialmente. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999, p. 217.

3.5.2 La Educación Carcelaria

3.5.2.1 Consideraciones Introductorias

La Educación carcelaria tiene sus orígenes en la Religión, como hicieron Montesinos en España y los cuáqueros en los Estados Unidos de Norteamérica¹³⁶⁷. Las primeras preocupaciones que se conocen fueron en los Estados Unidos de Norteamérica, para ofrecer a los reclusos la oportunidad de aprender a leer, siendo el principal objetivo la lectura de la Biblia y de otros libros religiosos¹³⁶⁸.

Se reconoce que “el derecho a la educación es un derecho social a la ciudadanía”¹³⁶⁹ y que no es apenas un derecho del niño a frecuentar la escuela, sino también del adulto a ser educado.

La educación en las prisiones pone su énfasis en la educación básica, lo que viene recibiendo apoyo de la UNESCO, órgano que se ha comprometido a trabajar a favor de la educación para todos y por considerarla “como una necesidad humana básica y como un derecho humano”¹³⁷⁰.

La UNESCO sostiene que el término educación básica está limitado a la capacidad de saber leer y escribir, poseer nociones elementales de cálculo y conocimientos generales a nivel preparatorio para el aprendizaje de un oficio¹³⁷¹. Con todo, esa concepción tiene que ver con el contenido de la educación primaria para niños, lo que no es suficiente para la realidad carcelaria; es decir, en el contexto de adultos, donde el concepto debe relacionarse más con la facilidad de comunicación y las aplicaciones comunes de los conocimientos en la vida cotidiana. En este sentido, la educación básica en la cárcel es esencial para poder continuar estudios o realizar una capacitación, para desarrollar el potencial de cada individuo y para encontrar empleo dentro de las sociedades cada vez más complejas¹³⁷². En este sentido, el artículo 1º de la Declaración Mundial sobre la Educación para todos, dice que las necesidades de la educación básica:

¹³⁶⁷ DEL PONT, Luís Marco. Derecho Penitenciario, op. cit., p. 513.

¹³⁶⁸ SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald. R. Principes de Criminologie, op. cit., p. 556.

¹³⁶⁹ MARSHALL, Theodore H. Ciudadania, Classe Social e Status, op. cit., p. 73.

¹³⁷⁰ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, op. cit., p. 1.

¹³⁷¹ *Ibidem*, op. cit., p. 2.

¹³⁷² *Ibidem*, op. cit., p. 2.

“incluyen tanto los conocimientos esenciales de la enseñanza (saber leer y escribir, expresión oral, nociones de cálculo, solución de problemas) como el contenido de la enseñanza básica (por ejemplo, conocimientos, aptitudes, valores y conductas) que necesitan los seres humanos para poder sobrevivir, desarrollar plenamente sus capacidades, vivir y trabajar dignamente, participar plenamente en el desarrollo, mejorar la calidad de sus vidas, tomar decisiones con conocimiento de causa y continuar el proceso de aprendizaje. El alcance de las necesidades de la enseñanza básica y la forma en que deben atenderse estas necesidades varían según los distintos países y culturas, e inevitablemente cambian con el paso del tiempo”¹³⁷³.

Reafirma la UNESCO que la educación básica en la cárcel debe ser entendida en estos términos y que, así, puede ser considerada “como un aspecto de importancia fundamental para la reintegración social de los delincuentes”¹³⁷⁴. En Brasil el concepto de educación básica está en la Ley de Directrices y Bases para la Educación Nacional (LDBEN), que en su artículo 32 establece en el marco de la educación básica la educación fundamental obligatoria, que tiene la duración de nueve años y el objetivo es la formación básica del ciudadano. Es decir, esta es la educación básica obligatoria considerada necesaria para la formación de la ciudadanía y por ello es la que debe ser desarrollada en la cárcel, como uno de los elementos para alcanzar la resocialización ciudadana. Ello no excluye la realización de la educación de nivel medio, que sigue a la fundamental y tiene la duración de tres años y la educación universitaria, siempre que sea posible. Y es así que la política de la educación en las cárceles brasileñas es desarrollada.

En los programas de resocialización merece “especial atención la programación para los internos de las enseñanzas correspondientes a la formación básica obligatoria”¹³⁷⁵, porque la educación puede “influir el comportamiento futuro de los delincuentes mediante una modificación de sus valores y actitudes”¹³⁷⁶. La importancia es tal que la educación siempre ha sido considerada uno de los principales elementos de la resocialización¹³⁷⁷. La Ley de Ejecución Penal, en el artículo 10, establece que la asistencia educacional “es deber del Estado, visando prevenir el delito y orientar al retorno a la convivencia en sociedad” y el artículo 18 dice que la educación básica es obligatoria¹³⁷⁸. A pesar de ese reconocimiento, en

¹³⁷³ *Ibidem*, op. cit., p. 2.

¹³⁷⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 2.

¹³⁷⁵ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España*, op. cit., p. 60

¹³⁷⁶ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, op. cit., p. 13.

¹³⁷⁷ GOULART, Henny. *A individualização da pena no Direito Brasileiro*. São Paulo, 1970. Dissertação (para concurso à Livre Docência de Direito Penal) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo – USP, p. 65.

¹³⁷⁸ La Enseñanza Obligatoria, según dispone la Ley nº 9394, de 20 de diciembre de 1990 (Ley de Directrices y Bases de la Educación Nacional), comprende los ocho primeros años de estudios regulares.

el ámbito de los funcionarios de las prisiones, no existe consenso sobre la función de la educación en esos establecimientos. Los funcionarios de seguridad la consideran una actividad secundaria, cuyo valor está en contribuir al buen orden del establecimiento ya que ayuda a mantener ocupados los reclusos; otros, especialmente los educadores, psicólogos, sociólogos, enfatizan el aspecto ético de la educación en la cárcel como parte del programa de resocialización¹³⁷⁹. La UNESCO sostiene que la misma puede tener tres principales principios inmediatos, que reflejan las distintas concepciones sobre las finalidades de la justicia criminal: 1) “mantener a los reclusos ocupados provechosamente; 2) “mejorar la calidad de la vida en prisión”; 3) “conseguir un resultado útil (oficio, conocimientos, comprensión, actitudes sociales y comportamiento) que perdure más allá de la prisión y permita el acceso al empleo o a una capacitación superior”¹³⁸⁰.

La mayoría de los condenados en Brasil provienen de los estratos sociales más carentes, son analfabetos o tienen un nivel muy bajo de escolaridad y carecen de una formación adecuada para la vida activa. Las carencias de los condenados en el ámbito educacional se deben, sobre todo, a no haber podido estudiar o a haber necesitado abandonar la escuela muy temprano, en virtud de la realidad socioeconómica de su familia. Una investigación empírica desarrollada por el Consejo Nacional de Justicia, a través del Ipea, apunta que, según los datos de junio de 2014, un 6% de los reclusos brasileños son analfabetos, un 9% son alfabetizados sin curso regular y un 53% poseen la enseñanza básica incompleta, es decir, un 68% no han conseguido completar la enseñanza básica obligatoria que es la indispensable para el ejercicio de la ciudadanía¹³⁸¹. El analfabetismo y el bajo nivel de escolaridad o de formación profesional es uno de los principales factores criminógenos de alta intensidad, cuyos datos empíricos muestran que la tasa de analfabetos, de bajo nivel de escolaridad y sin una adecuada formación profesional es considerablemente mayor que la de la población libre¹³⁸². Sin embargo, esta realidad no es una exclusividad brasileña; pues, investigaciones empíricas de la población carcelaria de los Estados Unidos de Norteamérica, confirmada posteriormente por una investigación de la población carcelaria del Estado de

¹³⁷⁹ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, op. cit., p. 58.

¹³⁸⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 13.

¹³⁸¹ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 72. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

¹³⁸² *Ibidem*, op. cit., 58.

Ohio, en el que se hizo un perfil de 1.722 reclusos, muestran que un 60% habían abandonado los estudios secundarios y un 60% tienen una formación que no ha pasado del jardín de la infancia¹³⁸³. Dos estudios posteriores en ese país confirmaron este perfil (79% de los reclusos de las prisiones del Estado de Nueva York habían abandonados los estudios, en tanto que el porcentaje del Estado de Georgia era de 70% a 75%)¹³⁸⁴. A esos datos debemos añadir que, hasta mismo en los países industrializados, el 25% al 40% son analfabetos funcionales¹³⁸⁵. Respecto a la media de edad de los reclusos brasileños, los datos junio de 2014 apuntan que un 31% de los reclusos tienen edad entre 18 y 24 años y un 25% tiene edad entre 25 y 29 años, es decir, un 56% de los reclusos brasileños tiene edad entre 18 y 29 años, que, según el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 12852, de 5 de agosto de 2013 son considerados jóvenes¹³⁸⁶. De esta forma, el tiempo que los reclusos pasan en la prisión debe ser usado de forma útil, en un sentido constructivo, para aprender a leer, a escribir o mejorar el nivel de enseñanza y de formación profesional, especialmente porque esa capacitación puede darles más confianza en sus propias habilidades y aumentar la probabilidad de inserción social, que es la principal función de la ejecución de la pena privativa de libertad. Tanto la administración penitenciaria como los reclusos consideran la educación profesional prioritaria, pero ésta por lo general supone para la mayoría de las profesiones el dominio de las nociones básicas de la lectura, escritura y cálculos¹³⁸⁷.

El gobierno brasileño está tomando conciencia de que es necesario cambiar ese panorama y, en este sentido, realizó el proyecto “Educando para a Liberdade”, a lo largo de 2005 y 2006, con base en un proyecto de colaboración entre los ministerios de Educación y Justicia, la representación de la UNESCO y con el apoyo del gobierno de Japón. La trayectoria de ese proyecto se remonta a algunas gestiones realizadas por el Ministerio de Justicia (MJ)

¹³⁸³ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, op. cit., p. 19.

¹³⁸⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 19.

¹³⁸⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 24. La UNESCO considera analfabeta funcional “a la persona que no puede llevar a cabo actividades en que se exigen conocimientos básicos de lectura, escritura y cálculo para actuar con eficacia en el seno del grupo o comunidad y también para permitirle seguir utilizando la lectura, la escritura y el cálculo para su propio desarrollo y para el desarrollo de la comunidad”. Cfr. NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, op. cit., p. 27.

¹³⁸⁶ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 72. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36. El § 1° del art. 1° de la ley 12.852, de 5 de agosto de 2013 dispone: “son considerados jóvenes las personas con edad entre quince y veintinueve años”.

¹³⁸⁷ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, op. cit., p. 35.

ante el Ministerio de Educación (MEC), a comienzos de 2005, con el objetivo de crear un Grupo de Trabajo que discutiera las estrategias para atraer ofertas de educación básica en las prisiones¹³⁸⁸. Una vez aceptado por el Ministerio de Educación, luego se percibió que la creación de una política para la educación en las prisiones, de dimensión nacional, orientada a combatir la realidad existente, exigía gran esfuerzo político y considerables inversiones. Entonces, se constató la importancia de la cooperación internacional y fue así que el Ministerio de Educación y la UNESCO desarrollaron un proyecto conjunto sobre el tema, como resultado de los compromisos asumidos por el gobierno brasileño respecto al cumplimiento de los objetivos fijados en el Marco de Dakar de Educación para Todos (2000) y en el ámbito del Decenio de las Naciones Unidas para la Alfabetización (2003-2012)¹³⁸⁹. La presencia de la UNESCO en ese proyecto contribuyó para que “la oferta de la educación en las prisiones pudiera también contextualizarse como parte de cuestiones más amplias: el respeto a los derechos humanos fundamentales (el derecho a la educación) y la construcción de una cultura de paz, objetivos éstos para los que convergen esfuerzos de toda la comunidad internacional”¹³⁹⁰. Merece subrayar que la cultura da paz fue establecida como meta de la UNESCO en su Congreso Internacional sobre la paz en la Mente de los Hombres (Costa de Marfil, 1989) y posteriormente consolidada en la Declaración y Programa de Acción para una Cultura de Paz¹³⁹¹. Además, se plantea que el proyecto Educando para la libertad contribuye a la promoción de una cultura de paz, pues colabora con la reducción de la violencia urbana, a través de la educación orientada a la reinserción social de los reclusos¹³⁹².

A partir de la década de los años noventa del pasado siglo, la UNESCO vuelve su atención para la educación de los reclusos. En 1991, el Instituto de Educación de la UNESCO (UIE), puso en marcha un proyecto de investigación y promoción de la Educación Básica en los establecimientos penitenciarios. La Cuarta Conferencia Internacional de la UNESCO sobre Educación de Adultos aprobó una declaración, que contempla los siguientes derechos: 1) el derecho a leer y escribir; 2) el derecho a preguntar y analizar; 3) el derecho a imaginar y crear; 4) el derecho a leer acerca del propio mundo de cada uno y a escribir la historia; 5) el derecho a tener acceso a los recursos de la Educación; 6) el derecho a desarrollar

¹³⁸⁸ Educando para la libertad: trayectoria, debates y proposiciones de un proyecto para la educación en las prisiones brasileñas, op. cit., p. 13.

¹³⁸⁹ *Ibidem*, op. cit., pp. 13 y 15.

¹³⁹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 16.

¹³⁹¹ *Ibidem*, op. cit., p. 16.

¹³⁹² *Ibidem*, op. cit., p. 16.

los conocimientos individuales y colectivos¹³⁹³. Estos derechos son considerados fundamentales para el desarrollo integral de la personalidad del recluso y para alcanzar ese objetivo debe permitírseles el acceso a las bibliotecas, laboratorios, talleres, eventos culturales y actividades educacionales similares¹³⁹⁴. En el ámbito de la palabra escrita, “particular importancia tiene las bibliotecas, clubes de lectura, circulares, representaciones teatrales, y otros medios de expresión mediante la palabra escrita a cargo de los reclusos”¹³⁹⁵. Las bibliotecas pueden hacer más que prestar libros, lo que se puede ejemplificar con la biblioteca de Wheatfield, en Dublín, que “celebra exposiciones, conferencias y debates, dispone de un servicio de grabación en video y publica un semanario interno, además de prestar libros y cassetes”¹³⁹⁶. Respecto a la educación destinada a promover cambio de actitudes, la UNESCO dice que “el comportamiento social, aunque es un elemento indispensable de cualquier actividad de aprendizaje en grupo, puede considerarse como un elemento de la comunicación social aprehensible, y forma parte inherente de los debates en grupo”¹³⁹⁷. El contexto carcelario alienante es poco favorable para el desarrollo de programas educativos orientados al cambio de personalidad; en consecuencia, para lograr los objetivos de la educación carcelaria, esos programas deben estar orientados, entre otros objetivos, a que los reclusos tengan experiencias positivas a fin de promover la confianza en sí mismos, asuman la responsabilidad de sus propias acciones y comprendan que la educación les ofrece más posibilidades de opción en sus vidas, cuya enseñanza deberá ser individualizada y basado en la competencia para impartirla¹³⁹⁸. AFONSO¹³⁹⁹ enfatiza que la promoción de la ciudadanía constituye uno de los objetivos principales de la educación y que “construir una escuela con calidad científica y pedagógica, sin subordinar el conocimiento a la lógica de la instrumentalidad o de la adaptación, es de igual modo promocionar la escuela democrática y la ciudadanía” y que la educación para la ciudadanía debe estar prevista como clase obligatoria y universal en la educación secundaria, con la misión de desarrollar competencias de ciudadanía. Puede parecer

¹³⁹³ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, op. cit., p. 8.

¹³⁹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 8.

¹³⁹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 39.

¹³⁹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 39.

¹³⁹⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 39.

¹³⁹⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 45.

¹³⁹⁹ JANELA AFONSO, Almerindo. MINISTERIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA DE PORTUGAL/Conselho Nacional de Educação. Recomendação sobre Educação para a Cidadania – Diário da República, 2ª série, n. 17, 24 de janeiro de 2012.

temerario plantear una educación involucrada con la creación o el desarrollo de valores en un Estado social y democrático de derecho, que contempla una sociedad abierta, plural y tolerante, pero reconocemos que hay algunos valores que son universales y que generalmente están contemplados en los Derechos Humanos. Además, esa educación, no puede imponer valores, sino motivar a una reflexión crítica sobre ellos, considerando la complejidad cognitiva del mundo postmoderno, es decir, no puede exigir del alumno un posicionamiento previamente concebido. Así, por ejemplo, en una ciudadanía responsable se impone el respeto a la ley penal sin que ello signifique que el ciudadano acepta el contenido valorativo de la exigencia legal, pero hay alternativas democráticas participativas para que los descontentos busquen las modificaciones deseadas.

La evaluación de los efectos de la educación en las prisiones, además de la evaluación clásica, que consiste en comparar los logros con las intenciones, y de otras posibilidades de evaluación interna, debe considerar los siguientes aspectos: “a) el mejoramiento de los conocimientos básicos de lectura, escritura y cálculo; b) la adquisición de conocimientos básicos para la vida, como la capacidad de encontrar un empleo y realizar actividades recreativas; c) la formación profesional acompañada del aprendizaje de oficios en las prisiones, para asegurar que los conocimientos que se imparten se relacionan con las oportunidades de empleo existentes; d) la enseñanza de un curso oficial en el que se impartan conocimientos del programa de estudios para escuela primaria y los primeros años de la escuela secundaria; e) la oportunidad de enseñanza superior para los reclusos que lo necesiten claramente y tengan la capacidad de comprender el curso pertinente”¹⁴⁰⁰.

De modo que, la educación ciudadana prisional puede en gran medida contribuir para la resocialización del condenado. Respecto a la eficacia de la educación en la prevención de delitos, la UNESCO dispone de varios estudios que la indican como factor positivo. Un ejemplo es un estudio sobre la reincidencia realizado en 1993 por la Dirección Federal de Prisiones de los Estados Unidos de Norteamérica, entre los jóvenes de las prisiones federales excarcelados en 1987 y la conclusión fue que quienes completaron un curso tuvieron una tasa de reincidencia de 35,5%, mientras que la tasa fue de un 44,1% en el caso de los otros

¹⁴⁰⁰ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, op. cit., p. 48, que cita la idea de SACHES, J. Cost-effectiveness of the prison education dollar, Australian journal of adult education, 29 (2):16 a 19, 1989.

condenados¹⁴⁰¹. Entre otros, la UNESCO apunta una serie de estudios realizados en los Estados Unidos de Norteamérica, cuyas conclusiones han sido favorables a reducción del porcentaje de la reincidencia y el aumento de la posibilidad de obtener un empleo, como por ejemplo: 1) en 1981, en el estado de Nueva York; 2) en 1988 en Illinois; 3) en 1988 en Maryland¹⁴⁰². Además, la UNESCO presenta algunas monografías sobre la educación básica en las cárceles de diversos países, tales como Finlandia¹⁴⁰³, China¹⁴⁰⁴, Sri Lanka¹⁴⁰⁵, Botswana¹⁴⁰⁶, Estados Unidos de Norteamérica¹⁴⁰⁷, Egipto¹⁴⁰⁸, Países Bajos¹⁴⁰⁹, Costa Rica¹⁴¹⁰ y, con base en los resultados de esos estudios, se afirma que “pueden sacarse varias conclusiones acerca de las posibilidades que brinda la educación en las cárceles para ayudar a los delincuentes en su readaptación social”¹⁴¹¹.

En resumidas cuentas, se concluye que la educación en las cárceles es un importante y eficiente elemento para la resocialización.

¹⁴⁰¹ *Ibidem*, op. cit., p. 52. Los datos presentados pela UNESCO hacen parte del estudio de HARER, M, en *Recidivism among federal prison releasees in 1987: a preliminary report*. Washington, D.C., Dirección Federal de Prisiones, Oficina de Investigación e Evaluación, 1993.

¹⁴⁰² *Ibidem*, op. cit., p. 52.

¹⁴⁰³ KUIVAJARVI, Kirsti. Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios en Finlandia, NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, pp. 87-97.

¹⁴⁰⁴ YUGUAN, Yang. Educación Básica en las Prisiones de China, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, pp. 98-105.

¹⁴⁰⁵ SENANAYABE, D. S. La Enseñanza Básica en las Cárceles de Sri Lanka, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, pp. 106-116.

¹⁴⁰⁶ FRIMPONG, Kwame. Enseñanza en los Establecimientos Penitenciarios de Botswana, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, pp. 117-127.

¹⁴⁰⁷ JENKINS, David, et. alt. Seguimiento posliberación de los programas penitenciarios de Educación de Maryland, Estados Unidos de América (Reclusos puestos en Libertad en 1990-1991 que terminaron esos Programas), en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, pp. 134-142.

¹⁴⁰⁸ EL-AUGI, Mustafa. Proyecto de prisión abierta de el Katta, en Egipto, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, pp. 143-153.

¹⁴⁰⁹ HODTGREFE, Joke. La Educación por el Arte en las Instituciones Penitenciarias de los Países Bajos, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, pp. 154-164.

¹⁴¹⁰ ÁVILA MATAMOROS, Dora Iris. Plan de Desarrollo Institucional para el Sistema Penitenciario de Costa Rica, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, pp. 165-171.

¹⁴¹¹ NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. *La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios*, p. 172.

3.5.2.2 El Derecho del Condenado a la Educación en las Normas Internacionales de Derechos Humanos

Existen normas internacionales, de carácter general, y que por no establecer excepciones se aplican a la educación en la cárcel, y existen otras que tratan de la Educación en la cárcel de manera específica. Entre los principales instrumentos de derecho internacional que garantizan la educación como derecho humano fundamental., se cuentan: 1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece, en el artículo 26, 1, que toda persona tiene derecho a la Educación y en el 26,2 anota que esa Educación será orientada al pleno desarrollo de la personalidad humana y del fortalecimiento del respeto por los derechos humanos y por las libertades fundamentales; 2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General en su Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que está en vigor desde el 3 de enero de 1976, y que, en sus artículos 13 y 14, reconoce la Educación como derecho de toda persona; 3) la Resolución 45/122 de la Asamblea General, de 24 de diciembre de 1990, que destaca la importancia de las actividades nacionales e internacionales de educación en materia de justicia penal y en la prevención del delito, presentando una diversidad de medidas en ese sentido; 4) la Resolución 1990/20, del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1990, que formula sugerencias para el fomento de la Educación en los establecimientos penitenciarios, orientada a la prevención del delito, a la inserción social de los condenados y a la reducción de la reincidencia, mediante la alfabetización, la formación profesional y la educación permanente tanto para la actualización de conocimientos, como para la enseñanza superior u otros programas que promueven el desarrollo humano; 5) la Resolución 1990/24, del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1990, que trata de la Educación, Capacitación y Conciencia Pública en la esfera de la prevención del delito; 6) la Recomendación n° R (89) 12, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 13 de octubre de 1989, que hace varias sugerencias acerca de la Educación en la cárcel¹⁴¹²; 7) y las Reglas Mínimas para

¹⁴¹² NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, op. cit., pp. 9 y 10. La Recomendación dice que todos los reclusos deben tener acceso a la educación (educación en las clases, profesional, actividades creadoras y culturales, educación física y deportes, educación social y servicio de biblioteca) y ser equivalente a la educación para grupos de edad similares en el mundo exterior; tener la misma consideración que otros trabajos en el marco del régimen penitenciario, y los reclusos no deben resultar perjudicados financieramente o de otra forma por participar en la educación; debe garantizar que los educadores adopten métodos de educación apropiados para los adultos; debe prestarse especial atención a los reclusos con dificultades especiales, en particular problemas de lectura y escritura.

el Tratamiento de los Reclusos, que contienen los principios básicos para la educación en la cárcel. La regla 77.1 establece que “se tomarán disposiciones para mejorar la instrucción de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso la instrucción religiosa en los países que esto sea posible. La instrucción de los analfabetos y de los reclusos jóvenes será obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención”. Además, la regla 77.2 establece que “la instrucción de los reclusos deberá coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de instrucción pública, afín de que al ser puesto en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación”. Además, “cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista con libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible” (regla 40). La regla 59 incluye la educación como parte del tratamiento individualizado del recluso y la 66.1 considera a la educación como uno de los recursos destinados a la finalidad del tratamiento resocializador; 8) La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) también se ha preocupado con la educación de los reclusos, habiendo se manifestado en la cuarta Conferencia Internacional de la UNESCO sobre la educación de adultos, aprobó una declaración sobre el derecho de todas las personas a aprender, que incluye los siguientes derechos: a) el derecho a leer y escribir; b) el derecho a preguntar y analizar; c) el derecho a imaginar y crear; d) el derecho a leer acerca del propio mundo de cada uno y a escribir la historia; e) el derecho a tener acceso a los recursos de la educación; f) el derecho a desarrollar los conocimientos individuales y colectivos.

Además de esas normas a nivel internacional, hemos de destacar que varios documentos de ámbito regional igualmente se preocupan por la Educación en la cárcel, entre los cuales merecen destaque: 1) la Carta Africana de los Derecho Humanos y de los Pueblos, aprobada por la Organización de la Unidad Africana (OUA) en 1981 y en vigencia desde 1986, en el artículo 17 reconoce que “toda persona tendrá derecho a la educación” y la libertad para “participar en la vida cultural de la comunidad”; 2) la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto de San José, basada en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, en su Protocolo sobre derechos sociales y culturales, establece, en los artículos 14 y 15, que la educación deberá dirigirse al pleno desarrollo de la personalidad y de la dignidad humana; 3) la Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam, de agosto de 1990, en el artículo 9, declara que “la búsqueda del conocimiento es una obligación, y el ofrecer Educación es un deber de la sociedad y del

Estado”. En este documento se garantiza y promueve la diversidad de la educación de forma que contribuya a desarrollar la personalidad integral del condenado; 4) el Consejo de Europa en 1989 expresó que la educación de adultos es un factor fundamental de igualdad de oportunidades de educación y de democracia cultural y haciendo mención a la declaración de la UNESCO sobre el derecho a aprender, publicó un informe sobre la educación en los establecimientos penitenciarios.

3.5.2.3 Las Organizaciones No-Gubernamentales y la Educación en la Cárcel¹⁴¹³

Además de todo lo expuesto, han sido creadas e instaladas algunas organizaciones no gubernamentales que permiten la realización de reuniones y seminarios sobre la educación en la cárcel, efectuando e incentivando investigaciones, al igual que publicando documentos relativos al tema y exigiendo de los gobiernos la adopción y perfeccionamiento de políticas educacionales en la prisión. Entre esas organizaciones, están: 1) la Asociación de Educación en Establecimientos Correccionales (CEA) que ha elaborado y publicado un conjunto de normas relativas a la educación en la cárcel, mediante reuniones y entrevistas en los Estados Unidos, ya a principio de la década del ochenta. Las normas fueron suscritas por la Asociación Correccional Americana (ACA); 2) el Consejo Internacional para la Educación de Adultos (ICAE), que actúa de forma destacada ya que la educación de los condenados está relacionada con la educación de adultos; 3) el Fórum Internacional para el Estudio de la Educación en los Sistema Penitenciarios (IFEPS), fundado en 1991 comportando, en un primer momento centros en Australia, Canadá, España, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Estados Unidos, se dedica, exclusivamente, a los estudios en el interior de las cárceles y tiene como objetivo utilizar la educación, la participación comunitaria y la actividad internacional. Esta organización no gubernamental promueve reuniones, realiza investigaciones y publicaciones en torno al tema, invitando a profesionales y académicos de todo el mundo a participar; 4) la Asociación Europea de Educación en Establecimientos Penitenciarios, creada en 1993 como contraparte de la CEA, se ocupa de la educación prisional, especialmente en Europa, cuyos objetivos son: a) incentivar la Educación en los establecimientos penitenciarios; b) prestar apoyo y asistencia para el desarrollo profesional de las personas que participan en la Educación en establecimientos penitenciarios

¹⁴¹³ *Ibidem*, op. cit., pp. 10-12

a través de la cooperación a nivel europeo; c) cooperar con organizaciones profesionales afines; d) prestar apoyo a las investigaciones en el ámbito de la Educación en la cárcel, incluida la Educación Básica elemental, social, profesional y física; e) constituir el Consejo Internacional de Asesoramiento Científico y Profesional (ISPAC). Este ha contribuido de manera efectiva con la labor de la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Secretaría de las Naciones Unidas, acerca de la Educación en la prisión, habiendo ofrecido valiosas informaciones para las conferencias internacionales en esa área.

3.5.2.4 La Educación como Derecho y Deber del Condenado en Brasil

La Constitución brasileña, en su artículo 208, § 1º, establece que “el acceso a la enseñanza obligatoria y gratuita es derecho público subjetivo” y que esa enseñanza es asegurada, inclusive “para quienes no han tenido acceso en la edad propia” (artículo 208, I, CF).

Además, puede plantearse que la educación es un derecho que tiene por base el principio constitucional de la ciudadanía¹⁴¹⁴, porque no puede hablarse de ciudadanía, sin hacerlo de educación, puesto que una ciudadanía inclusiva – que es la que adoptamos como paradigma para la ejecución penal – presupone también una preparación para la inserción en la vida activa de la sociedad, es decir, para el trabajo. En este sentido, MARSHALL afirmó que no se observa un debilitamiento de la relación entre la educación y el trabajo, y que por el contrario, “parecen fortalecerse cada vez más – y continúa el autor – diciendo que “el derecho del ciudadano en ese proceso de selección y de movilidad es el derecho a la igualdad de oportunidad. Su objetivo es eliminar el privilegio hereditario. Básicamente, es el derecho de todos de mostrar y desarrollar diferencias o desigualdades; el derecho igual de ser reconocido como desigual”¹⁴¹⁵.

La Ley de Ejecución Penal establece que la educación es un derecho del condenado¹⁴¹⁶. Ese derecho debe ser igualmente asegurado al condenado extranjero¹⁴¹⁷. En Brasil, la educación en las prisiones está prevista como una modalidad asistencial y tiene por

¹⁴¹⁴ El artículo 1º de la Constitución dice que Brasil “[...] se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: [...] la ciudadanía”.

¹⁴¹⁵ MARSHALL, Theodore H. *Ciudadanía, Clase Social e Status*, op. cit., pp. 100 y101.

¹⁴¹⁶ El artículo 41, VII, de la Ley de Ejecución Penal establece: “Constituyen derechos de los reclusos: [...] VII – asistencia [...] educacional [...]”.

¹⁴¹⁷ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeduación Penitenciaria en España*, op. cit., p. 61.

finalidad la prevención de la reincidencia y la reinserción social¹⁴¹⁸. Además, esa ley prescribe que la asistencia educacional comprende la instrucción escolar y la formación profesional¹⁴¹⁹.

La Ley de Ejecución Penal, en sintonía con los principios y reglas internacionales de derechos de los condenados, especialmente con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, regula la forma en que la educación debe realizarse, estableciendo que esa enseñanza obligatoria debe estar integrada en el sistema escolar del Estado¹⁴²⁰ y que la profesional debe ser ofrecida a nivel de iniciación o de perfeccionamiento técnico (artículo 19). También prevé que las actividades educacionales pueden ser desarrolladas a través de convenios con entidades públicas o privadas (artículo 20) y que cada establecimiento penitenciario debe tener una biblioteca provista de libros instructivos, recreativos y didácticos, para uso de todas las categorías de reclusos (artículo 21).

Cuestión que no deja de ser polémica es la relativa a la obligatoriedad de la educación básica para los condenados. En este sentido, debemos tener en cuenta que, si la Educación es un elemento de resocialización y ésta se apoya en la voluntariedad del condenado, no puede obligarse a los condenados – aunque sean analfabetos – a participar en actividades educativas. A nuestro juicio, y en sintonía con la resocialización ciudadana que defendemos, el vocablo “obligatorio” está dirigido al Estado, que no puede dejar de ofrecer las actividades educativas en ese nivel a los condenados que las deseen y cuando esté previsto en su programa de resocialización. El condenado, por su parte, puede – y debe – ser incentivado a participar, pero la administración sólo puede motivarlo, jamás obligarlo, por lo que la negativa no puede acarrearle sanciones disciplinarias, ni ninguna otra consecuencia negativa para la marcha del cumplimiento de su condena. Esta es la postura compatible con la ejecución ciudadana que postulamos.

En Brasil, la educación penitenciaria adquiere mayor importancia en el régimen de semiabierto (colonias penales agrícolas o industriales), cuando el condenado puede obtener permisos de salida para asistir cursos profesionales, secundarios o universitarios (artículo 122, II y III, de la LEP), como ya hemos hecho referencia al analizar al tema del contacto con el mundo exterior.

¹⁴¹⁸ El artículo 10 de la Ley de Ejecución Penal establece que “la asistencia al preso y al internado es deber del Estado, objetivando prevenir el delito y orientar el retorno a la convivencia social”.

¹⁴¹⁹ El artículo 17 dispone que “La asistencia educacional comprenderá la instrucción escolar y la formación profesional del preso y del internado”.

¹⁴²⁰ Así, dispone el artículo 18 de la Ley de Ejecución Penal: “la enseñanza básica será obligatoria, integrándose en el sistema escolar de la unidad federativa”.

La educación en la cárcel es un elemento de resocialización de difícil efectucción, por lo que, en virtud de los problemas que la cárcel enfrenta y las características de ese alumnado, no pueden esperarse resultados iguales a los alcanzados en la Educación desarrollada en la sociedad libre. La tensión carcelaria, los frecuentes motines, los conflictos interpersonales, los problemas emocionales y familiares enfrentados por los condenados, la extrema desigualdad entre los niveles de escolaridad, además de otros factores, constituyen desafíos muy grandes para que los programas educacionales desarrollados en el interior de la cárcel alcancen razonables resultados. Sin embargo, hay experiencias exitosas, especialmente en aquellos establecimientos más nuevos, que han sido construidos, según una moderna concepción de arquitectura prisional y que cuentan con maestros bien calificados y motivados para esa ardua tarea.

Los condenados brasileños están más motivados a participar en las actividades de formación profesional que en las de la Educación Básica. Con frecuencia, los establecimientos penitenciarios celebran convenios con establecimientos especializados en cursos de formación profesional, como el Servicio Nacional de Aprendizaje Rural, conocido por la sigla SENAR, que ofrece cursos de formación para las actividades agropecuarias; el Servicio Nacional de Aprendizaje Comercial, conocido por la sigla SENAC, que ofrece cursos de preparación para el trabajo en las actividades comerciales en general y el Servicio Nacional de Aprendizaje Industrial, conocido por la sigla SENAI, que ofrece la preparación para el trabajo en la industria. Son órganos creados por el gobierno en la década de los años cuarenta, que hasta hoy prestan un excelente servicio de formación profesional. Respecto a los cursos impartidos por esos órganos en el interior de las cárceles, la demanda supera la oferta, y la administración adopta, generalmente como criterio, el aceptar sólo la preinscripción de los condenados que están participando regularmente en la enseñanza básica, excepto cuando el interesado ya posee ese nivel de enseñanza. A veces, el curso exige un determinado nivel de enseñanza.

Finalmente, no podemos olvidar que la educación a distancia puede ser una importante alternativa para la educación en la cárcel y que está ganando énfasis en Brasil, especialmente a través de convenios con Universidades.

La Constitución brasileña, en el artículo 210, § 1º, establece la enseñanza religiosa como modalidad facultativa para el alumno¹⁴²¹. Por ser contemplada en la Ley de Ejecución Penal como medida asistencial a ser prestada al recluso como un elemento de la resocialización, también nos detendremos para analizarla.

3.5.3 La Religión en la Prisión

3.5.3.1 La Historia de la Religión en la Cárcel

En la Edad Media, la Iglesia Católica realizaba visitas a los reclusos como una de las siete obras de misericordia¹⁴²². En realidad, esas visitas constituían un deber de caridad ya prevista en la encíclica del Papa San Cipriano, publicada en el año 253¹⁴²³. Se creía que, si los reclusos fueren realmente culpados ante Dios, podrían arrepentirse y ser motivados a no pecar más, creándose, a continuación, los penitenciarios, donde los fieles reclusos, aguardando la ejecución de la pena impuesta por los tribunales eclesiásticos, podían reflexionar acerca del delito cometido, en busca del arrepentimiento, la enmienda y la no reincidencia¹⁴²⁴. Más tarde, la visita religiosa de los reclusos se transformó en una obligación del clero, especialmente de los obispos¹⁴²⁵. Además de la asistencia espiritual, el clero se preocupaba por los locales, las condiciones del ambiente, la alimentación, la higiene y los excesos en el ámbito de la disciplina que eventualmente pudiese inhibir la enmienda del condenado. En siglos más recientes, con la institución del Estado laico, cuando la Iglesia Católica dejó de tener a sus penitenciarios, el clero continuó ejerciendo su obra de misericordia en las prisiones. En los orígenes de los sistemas penitenciarios – Sistema Filadélfico y Sistema Auburnés –, el puritanismo de los cuáqueros estadounidenses daba extrema importancia a la asistencia religiosa de los reclusos, creyendo que ésta era la alternativa para evitar la reincidencia, de tal modo que, en esos sistemas, el clérigo era una de las pocas personas con quien el recluso podría hablar.

¹⁴²¹ Artículo 210, § 1º de la Constitución: “la instrucción religiosa, de preinscripción facultativa, constituirá una clase dentro de los horarios normales de las escuelas públicas de la enseñanza obligatoria”.

¹⁴²² BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 210.

¹⁴²³ MIOTTO, Armida Bergamini. *Curso de Direito Penitenciário*, 2º volume, op. cit., p. 479.

¹⁴²⁴ MIOTTO, Armida Bergamini. *Integração do preso no convívio social. O modelo da APAC de São José dos Campos-SP*. Brasília: Informação Legislativa, 1987, pp. 346-347.

¹⁴²⁵ MIOTTO, Armida Bergamini. *Curso de Direito Penitenciário*, op. cit., p. 479.

3.5.3.2 La Importancia de la Asistencia Religiosa a los Reclusos

Una investigación en las prisiones brasileñas, desarrollada en São Paulo, respecto a la importancia de la asistencia religiosa en la cárcel, muestra las siguientes conclusiones: 1) es preciso que los hombres que se ocupen de la resocialización tomen conciencia acerca del efecto benéfico de la religión en el comportamiento humano y de que constituye la única forma de tratamiento que subsiste por sí misma, independiente de cualquier otro medio resocializador, para actuar como factor de valorización del hombre; 2) esa influencia se refleja en todos los ámbitos del tratamiento penitenciario y puede llevar a la resocialización del delincuente; 3) es de fundamental importancia ofrecer al condenado las condiciones adecuadas para que él pueda manifestar su religiosidad y sea consciente de que la libertad de culto existe, propiciándole condiciones para el ejercicio del derecho a optar por una religión; 4) se impone, por tanto, que se promueva la sistematización, mejoría y expansión de esas actividades en los establecimientos penitenciarios, para que toda la población carcelaria sea beneficiada, posibilitando la instrucción religiosa, la lectura, el diálogo, el confortamiento espiritual, para contribuir a la evolución moral y cultural del condenado¹⁴²⁶. Así, se hace posible la (re)construcción del núcleo moral del recluso, consiguiéndose, con la participación voluntaria del condenado, desarrollar la resocialización moral, que tiene mayor eficacia.

3.5.3.3 El Derecho del Recluso a la Asistencia Religiosa en las Normas Internacionales de Derechos Humanos

La asistencia religiosa a ser prestada a los reclusos debe fundamentarse en dos principios: 1) los reclusos tienen el derecho a mantener los principios de su religión; 2) los reclusos estarán autorizados a tener acceso a representantes reconocidos de cualquier religión¹⁴²⁷.

El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que: “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de

¹⁴²⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. Comentários a Lei n°. 7.210, de 11-7-19884. São Paulo: Atlas, 1997, pp. 101 y 102.

¹⁴²⁷ DIREITOS HUMANOS NAS PRISÕES. Um Manual de Treinamento para Pessoal Penitenciário. Preparado por The International Centre for Prison Studies, Kings College/Universidade de Londres, sob a solicitação do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos, p. 84.

manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

La oportunidad de practicar la religión, sea en público o en privado, puede resultar restringida por el encarcelamiento. Por ello, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos se refieren específicamente a la necesidad de que la administración permita a los reclusos poder observar los principios de su religión y tener acceso a un representante de la misma.

Para tornar realidad esos principios, las Reglas Mínimas disponen que “si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar servicios con carácter continuo” (regla 41,1). Además, establecen que “el representante autorizado nombrado o admitido [...] deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión (regla 41,2) y que “nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su aptitud” (regla 41,3). Finalmente, la regla 42 establece que “dentro de lo posible, se autorizará a todo recluso a cumplir los preceptos de su religión, permitiéndosele participar en los servicios organizados en el establecimiento y tener en su poder libros piadosos y de instrucción religiosa de su confesión”. Si se cuenta con una solución permanente, como la existencia de un capellán permanente remunerado por el Estado, dicho capellán no representa al Estado, sino a la religión o iglesia a que pertenece¹⁴²⁸.

La laicidad del Estado no constituye obstáculo a la prestación de la asistencia espiritual al recluso, que sólo depende de su voluntad y creencias¹⁴²⁹.

3.5.3.4 El Derecho del Recluso a la Asistencia Religiosa en la Legislación Brasileña y Análisis Crítico

La Constitución establece la inviolabilidad de la libertad de conciencia (artículo 5º, VI), expresando que “es asegurada, en los términos de la ley, la asistencia religiosa en las

¹⁴²⁸ MIOTTO, Armida Bergamini. *Temas Penitenciários*, op. cit., p. 136).

¹⁴²⁹ BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 211.

entidades civiles y militares de internación colectiva” (artículo 5º, VII)¹⁴³⁰ y, dando cumplimiento al precepto constitucional, en el ámbito penitenciario, la Ley de Ejecución Penal asegura esa asistencia religiosa en su artículo 24¹⁴³¹. Además, la Ley nº 9982, de 14 de julio de 2000, dispone sobre la prestación de asistencia religiosa en las entidades hospitalarias públicas y privadas, bien como en los establecimientos prisionales civiles y militares.

En este sentido, la legislación brasileña no se mantiene diferente de otras legislaciones. En España, el artículo 16.1 de la Constitución establece que “se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto y de comunidades sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley”. Esta disposición viene acogida por la LOGP, en su artículo 54¹⁴³², y por el RP, en el artículo 230¹⁴³³ y por los artículos 292 y 293 del RP de 1981, subsistentes en virtud de las Disposiciones Transitorias 3ª del RP en vigencia¹⁴³⁴.

¹⁴³⁰ El artículo 5º, VII, de la Constitución, establece: “VII – es asegurada, según disponga la ley, la prestación de asistencia religiosa en las entidades civiles y militares de internación colectiva”.

¹⁴³¹ El artículo 41, VII, de la Ley de Ejecución Penal dispone: “Constituyen derechos del preso: [...]; VII – asistencia [...] religiosa”. Dispone el artículo 24 de la Ley de Ejecución Penal: “La asistencia religiosa, con libertad de culto, será ministrada a los reclusos, permitiéndoseles la participación en los servicios organizados en el establecimiento penal, bien como la pose de libros de instrucción religiosa. § 1º – En el establecimiento habrá local apropiado para los cultos religiosos. § 2º – Ningún preso o interno podrá ser obligado a participar de actividad religiosa”.

¹⁴³² El artículo 54 de la LOGP establece: “La Administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse”.

¹⁴³³ Establece el artículo 230 del Reglamento Penitenciario: “Art. 230. – Libertad religiosa. 1. Todos los internos tendrán derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada para solicitar su asistencia siempre que ésta se preste con respeto a los derechos de las restantes personas. En los Centros podrán habilitarse un espacio para la práctica de los ritos religiosos. 2. Ningún interno podrá ser obligado a asistir o participar en los actos de una confesión religiosa. 3. La Administración penitenciaria facilitará que los fieles puedan respetar la alimentación, ritos y los días de fiestas de su respectiva confesión, siempre que lo permitan las disponibilidades y vida del Centro y los derechos fundamentales de los restantes de los internos. 4. En todo lo relativo a la asistencia religiosa de los internos se estará a lo establecido en los acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones religiosas”.

¹⁴³⁴ Dispone el artículo 292 del Reglamento Penitenciario de 1981: “Art. 292 – Los funcionarios del Cuerpo de Capellanes de Instituciones Penitenciarias tendrán a su cargo los servicios religiosos en los Establecimientos y la asistencia espiritual y enseñanza religiosa de los internos que lo soliciten”. El artículo 293, por su vez dice: “Art. 293. I. Los Capellanes ejercen en los Establecimientos funciones cuasi-parroquiales, aunque, por no estar exentos de la jurisdicción ordinaria, dependen del Párroco correspondiente en todo lo que concierne a los llamados derechos parroquiales. Por esta razón, podrán los Párrocos ejercer su sagrado ministerio en los Establecimientos Penitenciarios pertenecientes a su Parroquia, de acuerdo con el Capellán y con sujeción a las disposiciones de este Reglamento. 2. Son funciones específicas de los Capellanes: 1º. Celebrar la Santa Misa los domingos y días festivos para facilitar el cumplimiento del precepto dominical a la población reclusa. 2º. Organizar y dirigir la Catequesis, explicar el Evangelio en la Misa de los domingos y días de precepto, y dar charlas sobre temas de dogma, moral o formación humana. 3º. Administrar los Sacramentos e inscribir en el libro correspondiente los datos relativos a bautismos, matrimonios y defunciones acaecidos en el Establecimiento, sin perjuicio de que, por medio del Director, se dé cuenta al Registro Civil y al Párroco para las inscripciones legales. 4º. Visitar a los internos a su ingreso en el Establecimiento y dedicar, al menos, una hora al día para recibir en su despacho a aquellos que deseen exponerle las dudas y problemas que les afecten. 5º. Acudir al Establecimiento cuando fuere

Las actividades religiosas pueden desarrollarse bajo la responsabilidad de pastores, padres, capellanes y voluntarios. El ideal es que el clérigo no integre el cuadro del personal penitenciario, con todo es importante que pertenezca a la comunidad local¹⁴³⁵.

La previsión de que los reclusos pueden tener la oportunidad de observar las exigencias de su religión puede implicar la necesidad de ciertas condiciones especiales que la administración observe, tales como: 1) jornada de trabajo diferenciada, porque hay religiones en que sus fieles no pueden trabajar en determinados horarios o días; 2) dietas especiales, porque hay religiones que no comen carne de cerdo, determinados pescados, etc.; 3) horarios especiales de comida, oraciones, y tipos especiales de prendas, etc. Son ejemplos, los adventistas, los judíos y los islámicos¹⁴³⁶. Todo ello debe ser respetado por la administración. Acerca de determinados ritos, debe ser facilitada su práctica, pero sin poner en riesgo el orden, la disciplina y la seguridad del establecimiento. Decimos esto porque, en Brasil, existen cultos de origen africano que hacen uso de bebidas alcohólicas en sus ritos, lo que no es posible admitir en la cárcel.

La asistencia de un representante de confesión religiosa constituye un derecho tan importante del condenado que no puede ser suspendido ni por sanción disciplinaria¹⁴³⁷. Por otro lado, debe ser respetado el derecho del condenado a negarse a recibir al representante religioso y de no participar en actividad religiosa¹⁴³⁸.

La moderna arquitectura de las prisiones debe prever espacios específicos y adecuados para las actividades de las diversas confesiones religiosas en un mismo lugar.

En la práctica, la asistencia religiosa funciona razonablemente bien en las prisiones brasileñas y constituye también una alternativa más para que el recluso mantenga contacto con el mundo exterior. La administración autoriza a los representantes de las diversas confesiones religiosas que tienen miembros presos que, en días y horarios designados presten esa asistencia. En las penitenciarias más modernas, existen espacios especialmente destinados a esas actividades. Ello no significa que deba haber un espacio específico para cada religión,

requerido por el Director o quien haga sus veces y despachar con él para darle cuenta de la marcha de las actividades que tiene a su cargo. 6º. Organizar y dirigir la documentación administrativa de la Capellanía, los inventarios de objetos sagrados y de culto, y remitir al Centro Directivo los partes, informaciones y estadísticas que éste le ordene”.

¹⁴³⁵ DIREITOS HUMANOS NAS PRISÕES. Manual de Treinamento para Pessoal Penitenciário, op. cit., p. 85

¹⁴³⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 85

¹⁴³⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 85

¹⁴³⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 85. Este derecho está establecido también en la regla 41,3, de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

porque sería inviable, sino que pueda ser utilizado por todas las religiones que cuenten con miembros en la cárcel, mediante un plan bien articulado de su uso.

Además de ser un importante elemento de resocialización, la asistencia religiosa cumple otras finalidades, sobre todo por contribuir significativamente al orden y la disciplina en la cárcel, bien con la prevención de los suicidios. Como elemento de resocialización, actúa en la reestructuración del núcleo moral del condenado, quien incorpora como suyos los valores morales de la confesión religiosa que sigue, o refuerza los valores que habían sido relegados, reduciendo, en consecuencia, la vulnerabilidad que facilita el conflicto con la ley penal, ya que hemos visto que una resocialización apenas para la legalidad no tiene la adecuada fuerza para oponer suficiente resistencia al atractivo del delito en la sociedad compleja y criminógena de la postmodernidad.

Concluyendo, subrayamos que, si la resocialización en un Estado social y democrático de derecho no puede buscar, coercitivamente, el cambio de valores del condenado, por otro lado, no se prohíbe que el condenado sea motivado a utilizar los recursos que se encuentran a su disposición para obtener la interiorización de valores morales que contribuirán para que desarrolle el sentido de la fraternidad y logre una convivencia menos conflictiva en la compleja sociedad postmoderna. Ello produce inevitablemente a una menor posibilidad de reincidencia.

3.5.4 Las Actividades Deportivas y Culturales

3.5.4.1 La Importancia y el Tratamiento Legislativo

La administración debe promover la máxima participación de los reclusos en las actividades deportivas y culturales que se programen, porque contribuyen para el bienestar físico y moral de los condenados¹⁴³⁹. Se tratan de ocupaciones muy importantes en el tratamiento resocializador, puesto que los condenados “necesitan desgastar y combatir la inmovilidad y el ocio, en canchas de fútbol, baloncesto, tenis, ping-pong, etc.¹⁴⁴⁰. Las actividades deportivas y culturales constituyen derechos del recluso previsto en el artículo 41, VI, de la Ley de Ejecución Penal. Además, las reglas mínimas de Ginebra establecen en su

¹⁴³⁹ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España*, op. cit., p. 62.

¹⁴⁴⁰ DEL PONT, Luís Marco. *Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 524.

artículo 78 que “Para el bienestar físico y mental de los reclusos se organizarán actividades recreativas y culturales en todos los establecimientos”.

En la práctica deportiva individual, pueden ser desarrolladas competiciones de equipos dentro de los centros y también entre centros¹⁴⁴¹. Los programas de prácticas deportivas en un establecimiento penitenciario deben privilegiar los deportes de naturaleza colectiva, como fútbol, y otros. Esas actividades deben ser practicadas según las condiciones personales de los condenados y deben contar con monitores deportivos y otros funcionarios.

Respecto a las actividades culturales, tenemos la música, el teatro, la pintura y la confección de artesanía. Para el desarrollo de las actividades culturales se impone ofrecer a los condenados los medios materiales indispensables y los espacios necesarios. Son actividades muy importantes a la resocialización, mejorando el estado de ánimo y la autoestima del condenado y así deben ser motivadas, especialmente en días festivos con la presencia de sus familiares y de la comunidad externa. En esas actividades es frecuente la participación de artistas voluntarios que vienen a la cárcel para contribuir en el perfeccionamiento de las técnicas y habilidades culturales de los encarcelados.

3.5.4.2 Las Actividades Deportivas y Culturales en la Cárcel como Derecho del Condenado

En las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos constan propuestas para disciplinar las actividades deportivas en la cárcel, en la regla 21.1 y 2, como: “21.1) el recluso que no se ocupe en un trabajo al aire libre deberá disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicio físico adecuado al aire libre. 2) Los reclusos jóvenes y otros cuya edad y condición física lo permitan, recibirán durante el período reservado al ejercicio una educación física y recreativa. Para ello, se pondrá a su disposición el terreno, las instalaciones y el equipo necesario”. Y la regla 78 establece que “Para el bienestar físico y mental de los reclusos se organizarán actividades recreativas y culturales en todos los establecimientos”.

En la legislación brasileña, la Ley de Ejecución Penal consagra las actividades deportivas y culturales como un derecho del recluso en el artículo 41, VI¹⁴⁴².

¹⁴⁴¹ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España*, op. cit., p. 63.

¹⁴⁴² Dispone el artículo 41 de la Ley de ejecución Penal: “Constituyen derechos del recluso: [...] ejercicio de las actividades [...] deportivas anteriores [...]”. Además, el nº 40 de la Exposición de Motivos de esa Ley establece

3.5.4.3 Análisis Crítico y Conclusiones

Para el desarrollo de un eficiente programa de actividades deportivas en la cárcel, deben ser considerados algunos aspectos, tales como: 1) el establecimiento debe disponer de profesionales adecuadamente capacitados y especializados para trabajar con esa clientela; 2) es necesario disponer de gimnasios cubiertos, campos para atletismo, áreas para juegos, piscinas, bien como estructuras que permitan una higiene adecuada después del ejercicio físico; 3) la comunidad externa debe ser invitada a participar en competiciones deportivas que se realicen en la cárcel, y la administración debe promover la formación de equipos de reclusos para que participen en competiciones en el exterior (en éstas es recomendable que los funcionarios de la cárcel también participen); 4) debe existir un plan de entrenamientos regulares y de enseñanza de juegos, especialmente por aquéllos que desarrollan las habilidades, dando prioridad a las actividades al aire libre, pero sin olvidar a las personas que necesitan una atención especial, incluso de ejercicios correctivos, según recomendación médica, bien como ofrecer una variedad de alternativas que puedan motivar a la mayoría de los condenados. Para que ello sea posible, debe considerarse la obligación de la administración proveer uniformes, calzados y otros recursos necesarios para que los condenados puedan efectivamente participar en las actividades deportivas y los recursos materiales indispensables para la realización de las diversas actividades culturales.

Respecto a las actividades culturales deben ser considerados los siguientes aspectos: 1) debe haber espacios adecuados y recursos materiales necesarios a los reclusos; 2) debe ser enfatizada la participación de voluntarios para el desarrollo de esas habilidades de los reclusos; 3) debe haber un adecuado plan de actividades culturales a ser desarrollado lo largo del año, especialmente en los días festivos más importantes, según la cultura regional.

La realidad de las prisiones brasileñas no siempre permite el desarrollo de un plan científicamente orientado de deportes y de actividades culturales. Uno de los principales obstáculos para cumplir esa finalidad es el exceso de población en la mayoría de las cárceles, lo que ni siquiera permite que los reclusos puedan gozar de, por lo menos, una hora por día, ya sea de ejercicios al aire libre o de alguna práctica deportiva interior. También las estructuras físicas son insuficientes. La situación es más grave en aquellas prisiones más antiguas, que han sido construidas apenas para garantizar el encierro de los reclusos, porque no se planteaba una

que “el proyecto instituye en el Capítulo II la asistencia al preso y al internado, concibiéndola como deber del Estado, en busca de la prevención de la reincidencia y de la orientación para el retorno a la convivencia social”.

política penitenciaria orientada a la resocialización. A esos obstáculos se añade la escasez de uniformes, calzados y otros recursos indispensables, y los materiales indispensables para las diversas actividades culturales.

3.5.5 El Contacto con el Exterior

3.5.5.1 Consideraciones Generales

No tendría sentido pretender la resocialización del condenado, intentar prepararlo para el retorno a la convivencia social libre y al mismo tiempo prohibirle el contacto con el exterior. De modo que, en el objetivo resocializador es de gran importancia la posibilidad que al condenado se le conceda permiso para salir al exterior.

Es evidente la idea de que la permanencia de las personas en la cárcel no tiene como finalidad excluirlas de la sociedad, es decir, los reclusos continúan formando parte de la sociedad, según dispone la regla 61 de las Reglas Mínimas de Ginebra¹⁴⁴³. En realidad, la ejecución de la pena privativa de libertad tiene por objetivo el regreso, la integración del recluso al ámbito social del que procede; por eso la mayoría de las legislaciones penitenciarias prevén, como derecho del recluso, la facultad de mantener una comunicación periódica con el exterior.

Ese contacto es fundamental dentro de la concepción del desenclausuramiento de la prisión. La idea es que los condenados serán liberados y volverán a la comunidad cuando terminen sus condenas. Por lo tanto, se impone el desarrollo de todos los esfuerzos necesarios para que esas relaciones se mantengan.

De esta manera, el establecimiento penitenciario debe ser organizado de forma que se preserven lo más cerca posible las características de la sociedad libre¹⁴⁴⁴, para reducir el impacto de la prisionización, bien como poner a disposición de los condenados los recursos

¹⁴⁴³ Establece la regla 61: “En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Deberán hacerse, asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos”.

¹⁴⁴⁴ En este sentido, anotamos que la regla 60,1, dice que “el régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona”.

indispensables para su preparación gradual para el retorno a la vida libre¹⁴⁴⁵. El encarcelamiento generalmente rompe o estremece las relaciones familiares y los lazos con la comunidad. Si los condenados mantienen los vínculos con la familia o allegados íntimos, durante el período que se encuentran en la prisión, la probabilidad de su resocialización se aumentará. Una investigación empírica realizada en 2014 por el Consejo Nacional de Justicia, a través del Instituto de Pesquisa Económica Aplicada, ha cogido opiniones muy interesantes:

Un funcionario de asistencia sanitaria ha dicho:
“el principal motivo que puede conducir a la reincidencia es la falta de estructura familiar” (funcionario de la asistencia sanitaria)¹⁴⁴⁶.

Un funcionario de la asistencia educacional ha respondido:

“[...] A partir del apoyo de la familia es que la persona va en búsqueda de un empleo. La persona que no tiene estructura familiar tiene grandes probabilidades de reincidir” (director de la asistencia a la educación)¹⁴⁴⁷.

Es importante que los condenados mantengan esos contactos porque: 1) después serán más capaces de asumir la responsabilidad por su propio comportamiento, bien por sus compromisos domésticos; 2) los funcionarios penitenciarios tendrán un trabajo más variado y satisfactorio con una población carcelaria menos ansiosa; 3) las familias de los condenados podrán ofrecer y recibir apoyo, en vez de perder progresivamente el contacto; 4) la sociedad estará más protegida, puesto que la probabilidad de reincidencia se reduce¹⁴⁴⁸.

El contacto con las familias es especialmente importante para los reclusos jóvenes. Además, las mujeres reclusas tienen necesidad especial de relacionarse con su familia

¹⁴⁴⁵ La regla 60,2, establece que “es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una libertad condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz”.

¹⁴⁴⁶ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 89. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

¹⁴⁴⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 89

¹⁴⁴⁸ Direitos Humanos nas Prisões: Manual de Treinamento para Pessoal Penitenciário. Preparado por The International Centre for Prison Studies. King's College, Universidad de Londres en colaboración con Penal Reform International bajo la solicitud del Alto Comisariado de la ONU para los Derechos Humanos, pp. 91 y 92.

y, en este sentido, deben llevarse en consideración los derechos de sus hijos¹⁴⁴⁹. Para asegurar el contacto de los condenados con el exterior, se sugiere que permanezcan en prisión lo más cerca posible de sus domicilios.

Muchos funcionarios plantean que las variadas formas de contacto con el exterior pueden poner en riesgo la seguridad de la prisión. Se trata de una preocupación exagerada, con todo, sin olvidar que es necesario encontrar maneras de mantener un razonable equilibrio entre los intereses de la seguridad de la cárcel y el derecho del condenado al contacto con el exterior. Esto se torna más fácil si los funcionarios comprenden que tanto la seguridad de la cárcel como el contacto con el mundo exterior son elementos igualmente fundamentales en su difícil trabajo y que un sistema de gestión que dé prioridad a esos contactos influye de forma positiva también en la disciplina de la cárcel.

El contacto del condenado con el exterior, por su relevancia, tiene su abordaje en varias normas internacionales de derechos humanos, que merecen ser analizadas.

3.5.5.2 El Derecho del Condenado al Contacto con el Exterior en las Normas Internacionales de Derechos Humanos

El tema está previsto en las normas de derechos humanos, como por ejemplo: 1) artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre¹⁴⁵⁰; 2) artículo 23 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos¹⁴⁵¹; 3) artículo 19 del Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión¹⁴⁵²; 4) reglas 37, 38, 39 y 79 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; 5) regla 43,1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 12 de febrero de 1987.

Las Reglas Mínimas de Ginebra establecen una serie de disposiciones, tales como: 1) “los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familiar y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como

¹⁴⁴⁹ Sobre la situación de las mujeres presas en Brasil, véase, por todos: SANTA RITA, Rosângela Peixoto. *Mães e Crianças Atrás das Grades: Em questão o princípio da dignidade da Pessoa humana*. Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

¹⁴⁵⁰ Dice el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”.

¹⁴⁵¹ El artículo 23 de ese Pacto prevé: “la familia es elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

¹⁴⁵² Establece esa norma: “19. Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho”.

mediante visitas” (regla 37); 2) “los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares” (regla 38,1); 3) “los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos” (regla 38,2); 4) “los reclusos deberán ser informados periódicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de la lectura de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, sea por medio de emisiones de radio, conferencias o cualquier otro medio similar, autorizado o fiscalizado por la administración” (regla 39); 5) “se velará particularmente por el mantenimiento y el mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando éstas sean convenientes para ambas partes” (regla 79). Esas reglas deberán ser consideradas en la elaboración de un programa de resocialización.

En cuanto al contacto de los condenados con el exterior, éste puede mantenerse básicamente a través de cinco formas: 1) correspondencia escrita; 2) visitas; 3) comunicación telefónica; 4) permisos de salida; 5) libros, periódicos y medios electrónicos. Además, los condenados deben ser autorizados a poseer un número razonable de fotografías de familiares. A continuación, analizaremos cada una de las formas de contacto con el exterior, incluso algunos problemas polémicos que surgen en el cotidiano carcelario.

3.5.5.3 Las Principales Formas de Contactos con el Exterior

3.5.5.3.1 La Correspondencia Escrita: Aspectos Polémicos y Análisis Crítico

Los condenados deben ser motivados a enviar correspondencias escritas a sus familiares o amigos, proporcionándoseles, si fuese necesario, el material para escribir y los sellos.

La correspondencia de los condenados analfabetos puede ser, a su solicitud, leída o escrita por funcionarios o por alguien por ellos indicados.

Un tema controvertido es la censura de la correspondencia escrita que el condenado remite o recibe. En Brasil, se puede sostener que esa censura es inconstitucional, porque el artículo 5º, XII, de la Constitución establece que “es inviolable el secreto de correspondencia [...]”, excepto en el caso de comunicación telefónica, según disponga la ley

específica. La ley nº 9296, de 24 de julio de 1996 admite la censura únicamente de la comunicación telefónica, a través de autorización judicial en caso de sospecha de autoría o participación de delitos (art. 2º, I), con el objetivo de obtener elementos de prueba para el proceso criminal (art. 10). En este sentido, la censura de la correspondencia escrita que el condenado remite o recibe puede constituir el delito tipificado en el artículo 151 del Código Penal¹⁴⁵³. PELEGRINI GRINOVER¹⁴⁵⁴, a su parte, defiende una posición diferente, bajo el fundamento de que “las libertades públicas no son, hoy por hoy, entendidas en sentido absoluto, en virtud de la natural restricción resultante del principio de conveniencia de las libertades, por lo que ninguna de ellas puede ser ejercida de modo dañino para el orden público y las libertades ajenas”. En la sentencia del Supremo Tribunal Federal en el Habeas Corpus nº 70814-RJ, DJU, de 24 de junio de 1994, p. 16.649 fue decidido que la administración penitenciaria, apoyada en razones de seguridad pública, o disciplina o de preservación del orden jurídico, puede, siempre excepcionalmente y según dispone el párrafo único del artículo 41 de la ley nº 7210/84, proceder la interceptación de la correspondencia una vez que la inviolabilidad de la correspondencia no puede constituir medio para garantizar la práctica de delitos”¹⁴⁵⁵. MIRABETE – a quien seguimos – sostiene que esa censura es inconstitucional¹⁴⁵⁶.

En el Derecho comparado, en España, el artículo 51 de la LOGP regula la comunicación escrita de los reclusos, admitiendo su restricción o suspensión (artículo 51.5), y al respecto, el Tribunal Constitucional ha sido llamado varias veces para apreciar posibles violaciones del derecho fundamental de secreto de comunicaciones, habiendo admitido la suspensión o intervención de comunicaciones de los reclusos en las comunicaciones denominadas generales¹⁴⁵⁷.

¹⁴⁵³ Establece el artículo 151 del Código Penal brasileño: “Violar indebidamente el contenido de correspondencia, dirigida a otra persona. Pena – detención de 1 (uno) a 6 (seis) meses, o multa”

¹⁴⁵⁴ GRINOVER, Ada Pelegrini. *Liberdades públicas e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 306.

¹⁴⁵⁵ La decisión es mencionada por MIRABETE, Julio Fabrini, op. cit., p. 130.

¹⁴⁵⁶ MIRABETE, Julio Fabrini. *Execução Penal. Comentários à Lei nº 7210, de 11-07-1984*, op. cit., p. 129.

¹⁴⁵⁷ La sentencia del Tribunal 175/2000 establece: “[...] nuestra doctrina sobre las restricciones al derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario, contenida principalmente en las SSTC 183/1994, de 20 de junio, 127/1996, del 9 de julio, 170/1996, del 29 de octubre, 128/1997, del 14 de julio, 175/1997, del de 27 de octubre, 200/1997, del 24 de noviembre, 58/1998, del 16 de marzo, 141/1999, del 22 de julio, y 188/1999, del 25 de octubre, parte de la base de que los internos en un centro penitenciario son también titulares de derecho al secreto de las comunicaciones, si bien los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 a 50 del Reglamento Penitenciario que la desarrolla (Real Decreto 190/1996, del 9 de febrero, aplicable a este caso por la fecha de ocurrencia de los hechos), regulan su ejercicio en razón de las peculiaridades de la relación penitenciaria. El artículo 51 LOGP (y sus correspondientes reglamentarios) distingue entre las comunicaciones

En Francia, el artículo D. 414 del Código Procesal Penal garantiza al recluso el derecho a enviar y a recibir correspondencias escritas, pero permite la censura por el director del establecimiento si la correspondencia expone a riesgo “gravemente la readaptación del condenado o la seguridad y el buen orden del establecimiento”. El artículo D. 416 de ese mismo Código establece que la correspondencia será leída cuando llega al establecimiento o cuando sale. Con todo, el artículo D. 419 dispone que la correspondencia entre el recluso y su defensor no sea sometida a ese control por la administración¹⁴⁵⁸.

Así, a nuestro juicio, la censura es admitida en situación excepcional, basada en razones de seguridad, de interés en el tratamiento o buen orden del establecimiento, que ha de ser acordada motivadamente por el Director del establecimiento, dando inmediata cuenta al Juez de Ejecución Penal, como ocurre en España.

Las autoridades carcelarias que defienden la necesidad de leer las correspondencias o restringir su entrada o salida se apoyan en los siguientes motivos: 1) es una forma importante de identificar planes de evasión o de entrada o salida de materiales prohibidos (ej. Drogas); 2) posibilita a la administración ser informada con antelación de eventuales noticias que pueden comprometer el buen funcionamiento del establecimiento; 3) es un importante mecanismo de recolección de informaciones respecto a los reclusos, sus delitos y cómplices; 4) hace posible evitar que los encarcelados sean informen al exterior acerca de las peculiaridades que pueden comprometer la seguridad de la prisión; 5) posibilita que la administración detenga con antelación malas noticias destinadas a los reclusos¹⁴⁵⁹.

Se adopta como fundamento para la restricción de derechos fundamentales de los condenados la teoría de la relación especial de sujeción, que consiste en admitir que determinados derechos fundamentales de algunos sectores de la sociedad, como los reclusos pueden verse reducidos con respecto a la sociedad libre. La teoría ha sido elaborada en

que hemos llamado ‘genéricas’, que se regulan en el apartado 1, y las que hemos denominado ‘específicas’, previstas en los apartados 2 y 3, que tienen como destinatarios al Abogado defensor, al Abogado expresamente llamado, a los funcionarios que deben intervenir en razón de su competencia, a los ministros del culto que profesen el interno, a los representantes diplomáticos y a otros. El mismo precepto de la Ley ordena que impone razones de seguridad, de interés en el tratamiento o buen orden del establecimiento, y permite su suspensión o intervención, en lo que se refiere a las comunicaciones denominadas generales, que ha de ser acordada motivadamente por el Director del establecimiento, dando inmediata cuenta al Juez de Vigilancia. Por su parte, en relación con las comunicaciones del interno con la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, el artículo 49.2 RP de 1996, lisa y llanamente, prohíbe la suspensión, restricción o intervención de las mismas”.

¹⁴⁵⁸ BULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 179.

¹⁴⁵⁹ NACIONES UNIDAS. *DIREITOS HUMANOS NAS PRISÕES. UM MANUAL DE TREINAMENTO PARA PESSOAL PENITENCIARIO*. Londres: The International Centre For Prison Studies/King’s College Universidad de Londre, en Colaboración con PENAL REFORM INTERNATIONAL, p. 93.

Alemania, a fines del siglo XIX y ha sido adoptada en otros países, como España e Italia¹⁴⁶⁰. En Alemania, son precursores de la teoría LABAND, en 1901, MAYER, en 1924, pero es KAHN, quien escribe la primera monografía sobre el tema¹⁴⁶¹, teoría seguida por JELLINEK¹⁴⁶². RIVERA BEIRAS menciona que THOMAS, SEYDEL y HERZFELDER rechazaron la validez de esa teoría y de igual modo MERKEL, quien objetó especialmente la postura de MAYER sobre la relación especial de sujeción¹⁴⁶³. Advierte RIVERA BEIRAS que, mismo después de la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn, la teoría siguió vigente, a pesar de no haber ninguna previsión constitucional que la permita y que esa teoría sólo perdió fuerza con una sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 14 de marzo de 1972, que señaló que “los derechos fundamentales de los internos en un establecimiento penitenciario sólo pueden ser limitados mediante o en base a una ley”¹⁴⁶⁴. En España la teoría ha sido adoptada y fue reactualizada, a partir de la ley penitenciaria de 1979, que ha establecido la judicialización de la ejecución penal, y esa teoría viene siendo adoptada por la jurisprudencia constitucional en sentencias que deciden sobre casos “muy problemáticos y muy delicados para los derechos fundamentales” de los reclusos¹⁴⁶⁵. En Brasil, la Constitución no establece una relación de sujeción especial entre el condenado y el Estado, pero son frecuentes las limitaciones de derechos fundamentales de esas personas con base en normas de Derecho administrativo. A nuestro juicio, la teoría de la relación especial de sujeción era admisible – y con reservas – en una época, donde la ejecución penal tenía naturaleza puramente administrativa, pero con el reconocimiento de los derechos de los condenados que impone una relación horizontal de derechos y deberes entre ellos y el Estado y la judicialización de la ejecución penal, con la presencia de un órgano neutro para dirimir los conflictos de intereses entre las dos partes, no más tiene pertinencia esa teoría. Hoy por hoy los condenados no pueden más ser considerados ciudadanos de segunda categoría. Tienen los

¹⁴⁶⁰ RIVERA BEIRAS, Iñaki. La cuestión penitenciaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, p. 512. Aquí el autor menciona que, en Italia, la teoría fue adoptada, en 1960, por SANTI ROMERO, “para quien las relaciones Estado-súbditos se resuelven en un ‘derecho general de supremacía’ del primero sobre los segundos que se encuentran en su territorio”.

¹⁴⁶¹ *Ibidem*, op. cit., 514.

¹⁴⁶² MAPELLI CAFFARENA, Borja. Ejecución y proceso penal, en Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos, op. cit., p.

¹⁴⁶³ RIVERA BEIRAS, Iñaki. La cuestión penitenciaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria, op. cit., pp. 514 y 515.

¹⁴⁶⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 516

¹⁴⁶⁵ MAPELLI CAFFARENA, Borja. Ejecución y proceso penal, en Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos, op. cit., pp. 61 y 62.

mismos derechos de la sociedad libre. Eventuales restricciones de derechos sólo pueden ser admitidas en situaciones muy excepcionales, mediante previsión legal, para garantizar los derechos fundamentales de los demás reclusos o de la sociedad, que están en grave riesgo y bajo el control judicial. Es decir, el principio de la legalidad alcanza la ejecución penal.

3.5.5.3.2 Las Comunicación Telefónica en la Cárcel: la Realidad Brasileña

Otro medio importante para el contacto con el exterior es la comunicación telefónica, especialmente para los asuntos urgentes. Una comunicación telefónica puede sustituir una carta o una visita, o servir para crear una situación que torne la visita más productiva. Las normas internacionales de derechos humanos no hacen referencia sobre la comunicación telefónica en la cárcel, pero las Naciones Unidas reconocen la importancia de esa comunicación, especialmente para el caso de urgencia, para los reclusos extranjeros cuando la visita de familiares puede hacerse casi imposible y para mantener contacto con su representante legal¹⁴⁶⁶.

Con todo, existen sectores, especialmente los funcionarios de seguridad, que plantean que el acceso del condenado a las comunicaciones telefónicas pone en grave riesgo la seguridad de la cárcel. Es una postura tradicional que da excesivo énfasis en la seguridad de la cárcel – que es realmente importante – pero no puede constituir un obstáculo al desarrollo de las políticas de resocialización. Es posible establecer criterios razonables para que el condenado se comunique con el exterior, a través del teléfono, con reducidos riesgos para la seguridad de la cárcel. En circunstancias de emergencia, la administración debe permitir esa comunicación, bajo una discreta vigilancia.

Con el incremento de los teléfonos móviles en el país, la administración penitenciaria estaba enfrentando un grave problema, porque con la introducción ilegal de teléfonos móviles en la prisión las dificultades técnicas para la interceptación de las comunicaciones telefónicas, y por depender de previa autorización judicial, los integrantes de facciones criminales comenzaron a utilizar ese medio de comunicación para el desarrollo de acciones orientadas a mantener el control de la organización criminal, bien como planear motines, evasiones, delitos fuera de la cárcel o el ingreso de armas y drogas. Por eso, ha surgido la Ley n° 10792, de 1 de diciembre de 2003, que permite que la administración instale

¹⁴⁶⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 98.

en las prisiones aparatos para bloquear esas comunicaciones¹⁴⁶⁷. Pero el sistema es muy caro y de cuestionable eficacia. Pocos Estados de la Federación lo han adoptado y aún en esos Estados, sólo en las cárceles que tienen reclusos que integran facciones criminales, especialmente con participación en motines. En la práctica, son frecuentes los casos de condenados que lideran acciones de la criminalidad organizada en el exterior de la cárcel, a través de comunicaciones realizadas con teléfonos móviles, que entran indebidamente a través de sus visitas, bien como de funcionarios corruptos.

En el derecho comparado, con respecto al tema de la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas de los reclusos, el Tribunal Constitucional español, en su sentencia 73/1983, de 30 de julio, ha declarado que “las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetándose al máximo la intimidad, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, regla de contenido análogo a los de otras legislaciones extranjeras, como la suiza, austríaca o de la República Federal Alemana”¹⁴⁶⁸. La Ley Orgánica General Penitenciaria permite la comunicación telefónica en la cárcel, estableciendo el artículo 51.4: “Las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el Reglamento” y respecto a la censura esta ocurre en las mismas condiciones previstas para las otras formas de comunicaciones. En este sentido, el artículo 51.5 dispone: “Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidos o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

La legislación francesa permite el uso de la comunicación telefónica por el recluso, pero en circunstancias personales especiales, o una vez por mes para mantener contacto con su familia, habiendo, no obstante, restricciones cuanto al secreto, según dispone

¹⁴⁶⁷ El artículo 4º de la Ley nº 10792, de 1 de diciembre de 2003, establece que “los establecimientos penitenciarios, especialmente los destinados al régimen disciplinario diferenciado, dispondrán [...] de bloqueadores de telecomunicaciones para teléfonos móviles, radios transmisores y otros medios [...]”.

¹⁴⁶⁸ El Tribunal Constitucional, respecto a la limitación de las comunicaciones de los reclusos, decidió en la sentencia 183/1994 que “según disponen los arts. 53.1 y 81.1 CE, todo acto limitador de un derecho fundamental requiere la adecuada cobertura de la ley, lo cual, proyectado a las comunicaciones del interno en un establecimiento penitenciario, en el que están implicados o bien el derecho a la intimidad personal – art. 51.5 LOGP – o bien el derecho a la defensa – art. 51.2 de la misma Ley – , significa que es presupuesto habilitante inexcusable de la intervención de las mismas una previsión legislativa clara y terminante que autorice a adoptarla, tal y como disponen, en relación concreta con esos derechos, el art. 25.2 CE y el art. 8.2 Convenio de Roma”. En la sentencia 170/1996, de 29 de octubre, declaró que “el artículo 51 LOGP sólo legitima la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones en cuanto concurren y perduren las razones que justifican o justificaron en su día la adopción. De ahí la importancia de la motivación del acuerdo de intervención, no sólo porque así lo exige el art. 51 LOGP, sino porque constituye el único medio para constatar que la limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario, no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva”.

el artículo D. 417.3, del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto de 23 de mayo de 1975¹⁴⁶⁹. En Brasil, el artículo 5º, XII, de la Constitución establece que “es inviolable el secreto de [...] las comunicaciones telefónicas, excepto [...] por orden judicial, en las hipótesis y en la forma que la ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción procesal penal”. Regula el tema la Ley nº 9296, de 24 de julio de 1996.

La legislación brasileña es omisa respecto a posibilidad de la comunicación telefónica por los reclusos. En la práctica en el Estado de Paraná, sólo en situaciones excepcionales se admite que el recluso mantenga comunicación telefónica con su familia o su abogado, mediante el permiso del recluso para un funcionario oír esa comunicación telefónica. También es admitida la comunicación telefónica periódica de las mujeres encarceladas con sus familiares, mediante el mismo control.

Las Naciones Unidas admiten la adopción de un sistema de control de las comunicaciones telefónicas realizadas por los reclusos y, en el caso de existencia de teléfonos públicos dentro de la cárcel, incluso la grabación de las mismas¹⁴⁷⁰. En Brasil, se impone la existencia de una ley que regula el tema.

3.5.5.3.3 Las visitas

3.5.5.3.3.1 Breve Reseña Histórica

MIOTTO subraya la importancia de la visita a los condenados como medida de resocialización y anota que esta actividad tiene sus orígenes en el comienzo del Cristianismo: los cristianos, cumpliendo el precepto evangélico que se deduce de San Marcos (25:34-46), hacían visitas a los reclusos y la finalidad estaba en su propia motivación, es decir, consistía una obra de misericordia¹⁴⁷¹. La autora anota que la Encíclica XXIII del Papa San Cipriano, del año 253, ya se refería al deber de caridad de visitar a los reclusos¹⁴⁷². Desde el siglo VI, la visitación de los reclusos pasó a ser una obligación del clero, particularmente de los obispos¹⁴⁷³.

¹⁴⁶⁹ BOULOC, Bernard. Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs, op. cit., p. 180.

¹⁴⁷⁰ NAÇÕES UNIDAS. DIREITOS HUMANOS NAS PRISÕES. UM MANUAL DE TREINAMENTO PARA PESSOAL PENITENCIÁRIO, op. cit., p. 98.

¹⁴⁷¹ MIOTTO, Armida Bergamini. Integração do preso (condenado) ao convívio social. O modelo da APAC de São José dos Campos – SP, op. cit., pp. 346 y 347.

¹⁴⁷² MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciario, op. cit., p. 479

¹⁴⁷³ *Ibidem*, op. cit., p. 479.

Se trata de un tema que mereció especial atención por parte de los precursores del penitenciarismo. En España, CERDÁN TALLADA, en 1574, publicó la obra “Visita de la cárcel y de los presos” y CONCEPCIÓN ARENAL publicó, en 1891, “El visitador del preso”¹⁴⁷⁴.

3.5.5.3.3.2 El Derecho a la Visita y sus Aspectos Polémicos

El derecho a la visita del cónyuge, parientes y amigos está asegurado en el artículo 41, X, de la Ley de Ejecución Penal¹⁴⁷⁵, sin establecer el día y su duración. Los Estados de la federación tienen la incumbencia de regular complementariamente los criterios para la realización de esas visitas. En general ocurren los días domingo y su duración es de acuerdo al espacio que se dispone en la cárcel, pero generalmente es superior a dos horas. La autorización para la visita del cónyuge, parientes o amigos es concedida previa solicitud de los interesados, mediante la comprobación de buena conducta del visitante e previo informe del especialista del servicio social del establecimiento en el sentido de que será un factor que contribuirá positivamente con la resocialización del condenado¹⁴⁷⁶. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos enfatizan que esas relaciones con los familiares deben ser mantenidas, cuando éstas sean convenientes para ambas partes (regla 79).

Mantener las relaciones con el cónyuge, parientes y amigos constituye un derecho del condenado que no debe ser negado por motivos disciplinarios, aunque se admita, con todo, su restricción, es decir, suspensión con duración hasta treinta días (artículo 41, párrafo único, de la LEP)¹⁴⁷⁷. Por otro lado, debe ser asegurado el derecho de visita con mayor frecuencia a los reclusos preventivos, puesto que son presuntos inocentes¹⁴⁷⁸. La visita de los condenados jóvenes merece una atención especial, al igual que la de los condenados que

¹⁴⁷⁴ DONDERIS, Vicenta Cervelló. Derecho Penitenciario., op. cit., pp. 24 y 25.

¹⁴⁷⁵ La Ley de Ejecución Penal, respecto al derecho de visita, establece: “art. 41. Constituyen derechos del preso: [...] X – visita del cónyuge, de la compañera, de parientes y amigos en días designados”

¹⁴⁷⁶ La ONU reconoce que la comunicación telefónica puede poner en riesgo la seguridad del establecimiento y admite, en el caso justificado, su control, incluso, su grabación.

¹⁴⁷⁷ El Párrafo único del artículo 41 de la Ley de Ejecución Penal establece: “los derechos previstos en los n°s [...] X [...] podrán ser suspendidos o restringidos a través de acto motivado del director del establecimiento”

¹⁴⁷⁸ Sobre contacto con el exterior, véase, por todos: Direitos Humanos nas Prisões. Um manual de treinamento para pessoal penitenciário. The International Centre for Prison Studies. King’s College. Universidade de Londres. Londres. 2001. Consultar sobre la visita de familiares, inclusive sobre la polémica de la visita íntima, DARBÉDA, Pierre. Chronique de l’exécution des peines. Le maintien des relations familiales des détenus en Europe. Paris: Dalloz, 1998, pp. 590-598.

tienen familia a su cargo¹⁴⁷⁹ y de las presas por sus hijos menores de edad¹⁴⁸⁰. El informe de una investigación del Ipea de 2014 indica los siguientes datos: 1) 41% de los reclusos no tienen hijos; 2) 22% tienen un hijo; 3) 17% tienen dos; 4) 11% tienen tres; 5) 5% tienen cuatro; 6) 2% tienen cinco; 7) 1% tiene seis; 8) 1% tiene siete¹⁴⁸¹. Es decir, más de la mitad de los reclusos brasileños tienen hijos y ello evidencia la importancia que tiene el mantenimiento o el rescate del vínculo del recluso con sus hijos y la importancia que ese vínculo puede representar en la resocialización.

Las relaciones del condenado con su familia, parientes y amigos pueden deteriorarse con la prisión, si ya no se rompieron anteriormente, lo que debe ser considerado en los programas de resocialización; por ello los especialistas de los equipos técnicos deben intentar evitar la pérdida de esos vínculos, bien como restablecer los lazos familiares que se encuentran quebrantados. La experiencia señala la existencia de graves problemas de relaciones familiares entre los condenados, especialmente debido a la inestabilidad de los cónyuges, problemas de alcohol, drogas, etc. Por tanto, es fundamental que se ponga el acento en las visitas en el interior de la prisión y, con respecto a las salidas al exterior, se pretende, sobre todo, hacer posible el mantenimiento o el rescate de un vínculo amistoso y productivo entre el condenado y su familia, parientes o amigos.

La prisión debe disponer de un espacio propio y adecuado para la realización de las visitas, que ofrezca y permita condiciones de privacidad adecuadas para que pueda darse una comunicación significativa y constructiva¹⁴⁸². Las visitas deben ser frecuentes, con duración razonable y desarrollarse en un ambiente lo menos tenso posible, bajo una supervisión discreta, es decir, no más que la estrictamente necesaria¹⁴⁸³.

Los visitantes deben ser tratados por los funcionarios con especial atención y cortesía, porque no son delincuentes, sino que están en el ejercicio de un derecho, además de contribuir al buen funcionamiento de la prisión y a la resocialización de los condenados. Ello impone que los cacheos sean realizados con respeto y sensibilidad y en la medida de lo posible deben ser evitados, siendo que el control puede ser desarrollado con equipos detectores de

¹⁴⁷⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 591.

¹⁴⁸⁰ NAÇÕES UNIDAS. DIREITOS HUMANOS NAS PRISÕES. UM MANUAL DE TREINAMENTO PARA PESSOAL PENITENCIÁRIO, op. cit., p. 95

¹⁴⁸¹ Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. Ipea. Rio de Janeiro, 2015, p. 64. Disponible en www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf.

Acceso el 26-04-2016, 11h36.

¹⁴⁸² *Ibidem*, op. cit., p. 95

¹⁴⁸³ *Ibidem*, op. cit., p. 95.

metales y de monitorización, que sea eficaz para la detección de objetos o sustancias prohibidos. El cacheo riguroso debe ser realizado en el recluso al volver para su celda.

En virtud del problema de las drogas en la prisión y de los riesgos a la seguridad, debe adoptarse una estrategia de estrecha vigilancia de los sospechosos que aprovechan la situación para coaccionar a sus visitas a llevarles drogas o armas; sin embargo, todas las cautelas de seguridad deben preservar la privacidad de los visitantes y de los reclusos. En los casos de visitantes que viven lejos de la prisión, se sugiere: 1) ayuda para pagar los costes de viaje; 2) proporcionar un lugar para el aseo y la espera de la hora de visita, incluso alguna actividad para los hijos; 3) eventualmente, un lugar para pernoctar.

3.5.5.3.3 La Visita Íntima

En el ámbito de las vistas en la cárcel, hay calurosos debates en torno a la visita íntima. Por un lado, existen autores que sostienen que la visita íntima es un derecho. Por otra parte, existen los que plantean que la privación de las relaciones sexuales es resultante de la privación de la libertad y que forma parte de la naturaleza de esa pena, por lo que, la visita íntima constituye un privilegio concedido al condenado, que puede ser suspendida si la administración entiende que el condenado no se lo merece. Considerada privilegio o recompensa, la visita íntima generalmente ocurre bajo la exigencia de determinados requisitos, tales como la buena conducta carcelaria, dedicación al trabajo etc.

Las normas internacionales de derechos humanos no regulan el tema de manera clara y definitiva. La Comisión Europea de derechos humanos se ha manifestado “favorable a todas las medidas que permitan a los cónyuges, con determinados límites, continuar su vida conyugal al menos durante la prisión preventiva”¹⁴⁸⁴.

La Ley de Ejecución Penal, de acuerdo con los principios de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos establece que “constituyen derechos de los

¹⁴⁸⁴ DARBÉDA, Pierre. Chronique de l'exécution des peines. Le maintien des relations familiales des détenus en Europe, en Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n.º 3, Juillet-Septembre 1998, Paris: Dalloz. 1998, pp. 590-598. Además, el Consejo de Europa ha tomado posición acerca del tema, a través de dos resoluciones: 1) la R 98 (7), de 8 de abril de 1998, que prevé, en el ítem 68, que se debe buscar la posibilidad de encuentros sexuales entre el recluso y su pareja sin vigilancia visual durante la visita; 2) la R 93 (6), de 18 de octubre de 1993, establece, en el ítem 21, que en los Estados donde la visita sin vigilancia es prevista y que durante ella se admite las relaciones sexuales, es indispensable adoptar medidas de prevención de enfermedades de transmisión sexual, a través de información, consultas y medios de prevención puestos a disposición de los reclusos y sus parejas.

reclusos: [...] la visita del cónyuge, de la compañera, y de amigos en días determinados” (artículo 41, X), como ya hemos expresado más arriba, pero resta saber si esta disposición incluye la visita íntima. Las legislaciones penitenciarias de los Estados brasileños admiten la visita íntima, pero generalmente como una recompensa. En Brasil, la visita íntima no depende de la autorización judicial, sino del director de la cárcel, previo cumplimiento de los requisitos que la legislación establece, generalmente petición de los interesados y comprobación del vínculo estable entre los cónyuges. La misma puede ser suspendida hasta treinta días motivadamente por el director en caso de la práctica de falta disciplinaria de naturaleza grave (artículo 41, X, de la LEP).

De nuevo es en España que vamos encontrar un buen ejemplo de derecho penitenciario comparado. Pese a que el Tribunal Constitucional ha negado que la visita íntima sea un derecho fundamental del recluso (STC 89/1987, de 1º de junio), igualmente ha sido introducida y la Instrucción de 24 de mayo de 1991 establece las condiciones mínimas que han de tener las instalaciones destinadas a esas visitas, mientras que la Instrucción 24/96 de 16 de diciembre las impide a los reclusos que están cumpliendo castigo de aislamiento en celda o de fin de semana¹⁴⁸⁵.

La gravedad del problema sexual carcelario no puede negarse, puesto que se saben las consecuencias psicológicas negativas que la abstinencia sexual puede provocar dentro de la cárcel, de atentados sexuales al homosexualismo, así como otros comportamientos alterados resultantes del instinto sexual, tanto en las prisiones masculinas como femeninas. Además, es necesario considerar que la familia contemporánea pasa por grandes transformaciones, que se manifiestan por la igualdad de sexo, la cohabitación de hijos nacidos de madres o padres diversos, sin olvidar el fenómeno de las familias mono parentales, las uniones libres, las uniones homosexuales, etc. Son nuevos tiempos, una evolución de las costumbres que interfiere en el universo prisional, porque si antes la administración exigía para autorizar la visita conyugal la comprobación de matrimonio oficial entre los interesados, hoy esto no es posible, habiendo de ser garantizada, incluso, la visita homoafectiva¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸⁵ CERVELLÓ DONDRÉS, Vicenta. Derecho Penitenciario. Valencia: Tirant lo Blanch libros, 2001, p. 208. La autora noticia que las condiciones mínimas que han de reunir las instalaciones establecidas, según dispone la Instrucción de 24 de mayo de 1991, son: 1) dimensiones: suficientes para seis personas. Tener un baño completo; 2) mobiliario: en las familiares mesa, sillas, sofá y perchero; 3) ropa: ropa de cama, toallas; 4) decoración: cenicero, papeleras; 5) limpieza: se debe dejar en las mismas condiciones que se encuentra.

¹⁴⁸⁶ La ley de Ejecución Penitenciaria es omisa sobre la visita íntima homosexual, habiendo una gran resistencia de los funcionarios penitenciarios y de los doctrinadores en admitirla, pero en algunos Estados de la Federación

La condena que impone la pena privativa de libertad, para ser cumplida en el régimen cerrado o de semiabierto, no tiene la fuerza de anular la manifestación del instinto sexual del condenado, que debe ser respetado como un derecho inalienable de la naturaleza humana. La imposición de la abstinencia sexual al condenado acarrea idéntica consecuencia al cónyuge libre y viola el principio de la personalidad de la pena. Además, constituye un fuerte factor que favorece la infidelidad de este último, con resultados negativos para la relación conyugal del condenado y la consecuente resocialización. Por todo ello, la administración debe asegurar la visita íntima a los reclusos, hombres o mujeres, especialmente considerando la Resolución n° 4, de 29 de junio de 2011, del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria, que establece el deber de asegurar el derecho a la visita íntima a la persona presa, hombre o mujer, nacional o extranjera, sea la relación heteroafectiva o homoafectiva (art. 1°), incluso para los reclusos y reclusas entre sí o en unión estable o en relación homoafectiva (art. 2°)¹⁴⁸⁷. Esta Resolución rompió la postura tradicional que no admitía la visita íntima homosexual, pasando a admitirla (art. 1° y 2°). El derecho a la visita íntima está asegurado en esa Resolución para su ejercicio al menos mensualmente (art. 3°) y no puede ser limitado en el caso de castigo disciplinario, excepto si la falta está relacionada con la visita (art. 4°).

En la realidad carcelaria brasileña, son muchos los obstáculos que dificultan la visita íntima, entre los que mencionamos: 1) los espacios destinados a esa finalidad son reducidos e inadecuados, obligando a que la visita sea de corta duración, con la consecuente

ya existen normas que la permiten. A nuestro juicio, debe admitírsela, porque la homosexualidad no es una molestia ni un delito, sino una orientación sexual de la persona y porque, admitidas las cautelas adecuadas, no atenta contra la disciplina en la cárcel, ya que la homosexualidad entre los reclusos es una realidad histórica en las prisiones de todo el mundo.

¹⁴⁸⁷ El Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria es un órgano de la Ejecución Penal (artículo 61, I, de la LEP). Está ubicado en la Capital de la República en el Ministerio de Justicia (artículo 62, de la LEP). Tiene trece miembros designados por ato del Ministro de Justicia entre profesores y profesionales del ámbito del Derecho Penal, Procesal Penal, Penitenciario y ciencias afines, y por representantes de la comunidad y de los Ministerios de la área social (artículo 63, de la LEP). El mandato de sus miembros es de dos años (artículo 63, párrafo único, de la LEP). Sus atribuciones son: “I – proponer directrices de política criminal de prevención del delito, administración de la justicia criminal y ejecución de las penas y de las medidas de seguridad; II – contribuir en la elaboración de planos nacionales de desarrollo, sugiriendo los objetivos y prioridades de la política criminal y penitenciaria; III – evaluar periódicamente el sistema criminal para su adecuación a las necesidades del país; IV – incentivar investigaciones criminológicas; V – elaborar programa nacional penitenciario de formación y perfeccionamiento de funcionarios; VI – establecer reglas sobre la arquitectura y construcción de establecimientos penitenciarios; VII – establecer criterios para la elaboración de estadística criminal; VIII – inspeccionar y fiscalizar establecimientos penitenciarios; IX – requerir al juez de ejecución o a autoridad administrativa investigaciones disciplinarias, en caso de violación de las normas de ejecución penal; X – requerir la interdicción, total o parcial, de establecimiento penitenciario” (artículo 64, I a X, de la LEP).

pérdida de calidad, ya que lo que podría ser un acto de amor se transforma en un simple acto fisiológico; 2) debido a la falta de políticas de prevención adecuadas, el riesgo de contagio de enfermedades venéreas son elevados; 3) en las prisiones femeninas, el embarazo de una condenada es un evento que genera grandes trastornos tanto para la administración como para la condenada y, especialmente, para el futuro niño que vivirá sus primeros años de vida, generalmente, en ese ambiente, siendo víctima también de los efectos de la prisionización; 4) muchos condenados no tienen cónyuges o compañeras y, teniendo los mismos deseos sexuales, se encuentran privados de satisfacerlos.

3.5.5.3.4 La Salida al Exterior

Dentro del objetivo de resocialización, juega un papel trascendental los permisos de salida¹⁴⁸⁸. Además, esas salidas son también una importante medida que hace posible la reducción de los problemas sexuales dentro de la cárcel¹⁴⁸⁹.

En España, AYUSO VIVANCOS se pronuncia sobre el tema, diciendo que “mientras que los permisos de salida son auténticas actividades de tratamiento (como preparación para la vida en libertad), las salidas programadas podrán organizarse para la realización de actividades de tratamiento”¹⁴⁹⁰. En la legislación española, además de las salidas programadas y los permisos de salida, “es preciso mencionar las salidas del establecimiento de los penados clasificados en tercer grado, tanto las que tienen lugar para desarrollar actividades laborales, formativas, de tratamiento o de otro tipo, como las salidas de fin de semana que tienen por objetivo potenciar las capacidades de inserción social positiva que presenten los penados”¹⁴⁹¹.

En Brasil, las salidas al exterior concedidas a los que cumplen condena en régimen semiabierto tienen perfecta naturaleza de tratamiento resocializador. En el régimen semiabierto se admiten las salidas para el condenado: 1) trabajar fuera de la prisión y frecuentar cursos profesionales, de instrucción secundaria o superior (artículo 35, párrafo 2º, CPB y artículo 122, II, de la LEP); 2) visitar a la familia (artículo 122, I, de la LEP); 3) participar en actividades que contribuyan para su resocialización (artículo 122, III, de la LEP). Esas salidas serán autorizadas por el juez de ejecución penal, previa manifestación del ministerio fiscal y de la administración penitenciaria, para los condenados de buen

¹⁴⁸⁸ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., p. 63.

¹⁴⁸⁹ BOULOC, Bernard. *Pénologie. Exécution des sanctions adultes et mineurs*, op. cit., p. 182.

¹⁴⁹⁰ AYUSO VIVANCOS, Alejandro. *Visión Crítica de la Reeducción Penitenciaria en España*, op. cit., p. 63.

¹⁴⁹¹ *Ibidem*, op. cit., p. 64.

comportamiento y que hayan cumplido al menos una sexta parte de la condena, si es primario, o una cuarta parte, si es reincidente (artículo 123, I, II, III, de la LEP). El condenado en ese régimen podrá obtener hasta cinco permisos de salida al año para visitar la familia y cada salida durará hasta siete días (artículo 124, de la LEP)¹⁴⁹². En el régimen cerrado, se admite la salida para trabajar fuera de la prisión sólo en servicios u obras públicas y bajo vigilancia, según disponen los artículos 34, § 3º del Código Penal y 36 de la Ley de Ejecución Penal.

3.6 Conclusiones de los Elementos de Resocialización

A lo largo de este trabajo, analizamos los elementos de resocialización de naturaleza formativa, cuya intervención en la forma propuesta se da a través del consentimiento esclarecido, no viola los principios éticos, los derechos fundamentales y además está en sintonía con el principio constitucional fundamental de la ciudadanía, es decir, busca la construcción, el rescate o la reafirmación de la ciudadanía, manteniendo, así, estrecha relación con la concepción de la emancipación social del condenado admitida como resocialización en la perspectiva del Consensualismo Penitenciario¹⁴⁹³. Con todo, existen condenados que, mismo participando en los programas resocializadores arriba referidos, no consiguen el rescate o construcción de la ciudadanía, porque sus problemas sólo pueden ser solucionados mediante intervenciones terapéuticas. Esas intervenciones no están prohibidas en la concepción de resocialización ciudadana, puesto que adopta una concepción abierta de la misma, siempre que las intervenciones terapéuticas tengan comprobación científica para resolver la vulnerabilidad del condenado al delito, se apoyen en su consentimiento libre y esclarecido y no violen los derechos fundamentales y los principios que indicamos como adecuados para dar legalidad y legitimidad a la intervención estatal.

¹⁴⁹² Dispone el artículo 124 de la Ley de Ejecución Penal: “El permiso de salida por plazo no superior a siete días, pudiendo ser renovado por más cuatro veces durante el año”.

¹⁴⁹³ El Consensualismo Penitenciario es una propuesta de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, que fue aprobada en Lisboa del 21 al 25 de mayo de 1999, al reconocer que se trata de una alternativa que hace posible una ejecución de la pena privativa de libertad con respeto a los derechos humanos. Cfr. OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo das Prisões. Rio de Janeiro: Forense, p. 91. De igual modo, MUÑOZ CONDE y HASSEMER hablan de una concepción de resocialización que consiste en la denominada terapia social emancipadora, que ha sido defendida por HAFFKE y STRATENWERTH, y que cuenta con la libre decisión del recluso “parar aceptar, continuar y conformar la terapia”, pero reconocen que la propuesta no está exenta de objeciones, pues “su realización supondría cambios fundamentales en el actual sistema penitenciario y, al mismo tiempo, también un cambio fundamental en la actitud de la sociedad hacia los delincuentes” y que ello está muy lejos de la actual realidad penitenciaria y de determinadas tendencias que dominan en estos momentos el panorama científico penitenciario”. Véase HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología, op. cit., pp. 252-554.

A continuación, analizaremos algunas modalidades de intervención terapéutica-curativa – la terapia de los drogodependientes, la terapia de los alcohólicos, la terapia de los agresores sexuales –, pero sin olvidar que la complejidad del problema podrá exigir otras modalidades de intervención, las cuales, cumplidas las exigencias ya mencionadas, no pueden ser rechazadas.

3.7 El Tratamiento Terapéutico-Curativo en la Cárcel

3.7.1 Consideraciones Previas

El tratamiento terapéutico-curativo debe estar apoyado en los siguientes principios: 1) estará basado en el estudio científico de la constitución, del temperamento, del carácter y de las actitudes del condenado, bien de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto de su personalidad conducente a un enjuiciamiento de la misma; 2) guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal; 3) será individualizado; 4) será generalmente complejo; 5) será programado; 6) será de carácter continuo y dinámico¹⁴⁹⁴.

ROMERO QUINTANA subraya que las principales técnicas de evaluación y tratamiento son: 1) la entrevista; 2) la observación del comportamiento; 3) la recogida de datos de protocolo y expediente; 4) el testimonio de sentencia, de familiares y de amigos. Y concluye la autora, diciendo que de todas las técnicas de evaluación y tratamiento, la entrevista es a que tiene mayor aplicación, en cualquier ámbito de intervención terapéutica¹⁴⁹⁵.

Además, enfatiza la autora que

“en el medio penitenciario es una herramienta imprescindible para obtener información constante y renovada, precisamente porque es una técnica que se adapta a cualquier contexto, su estructura se adapta a las circunstancias de cada caso, permite registrar la comunicación no verbal, y al ser la primera técnica que se suele aplicar, permite establecer hipótesis y comprobarlas, posteriormente, a lo largo de todo el proceso de evaluación y del tratamiento.¹⁴⁹⁶”

¹⁴⁹⁴ ROMERO QUINTANA, María Concepción. Tratamiento Penitenciario. Material de apoyo fornecido por la autora en el curso de Derecho Penitenciario realizado en la Universidad de Salamanca, en el año de 2003, pp. 12-16.

¹⁴⁹⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

¹⁴⁹⁶ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

La entrevista permite observar una serie de aspectos del funcionamiento psicológico del condenado, que son muy importantes para la toma de decisiones posterior, como: 1) aspecto y comportamiento en general; 2) estado de ánimo, sentimientos y emociones, 3) percepción; 4) expresión de lenguaje y pensamiento; 5) sensibilidad y cognición; 6) juicio; 7) comprensión; 8) sinceridad¹⁴⁹⁷. La técnica de la entrevista es también útil y necesaria para el funcionario de vigilancia porque a través de ella investiga conflictos que surjan en la cárcel, esclarece la responsabilidad que corresponde a cada condenado, clarifica hechos acontecidos, recibe las peticiones y quejas, permite el desahogo emocional del interno¹⁴⁹⁸.

Respecto a la observación son aspectos a observar los siguientes: 1) individuales: aspecto físico, higiene personal y de su celda, estado de ánimo (triste, nervioso, inquieto, alegre, centrado, etc.), llamadas al exterior; 2) grupales (con quien se relaciona en la cárcel, grupos de internos al que pertenece (integrados, prisionizados, etc.), papel que desempeña en el grupo (líder, pasivo, subordinado, etc.), grado de influencia que muestra, participación en actividades; 3) actitudinales (actitudes hacia sus compañeros, actitudes hacia los funcionarios, actitudes hacia el tratamiento, actitudes hacia la familia, actitudes con que efectúa las diferentes actividades, actitudes hacia el delito, actitudes hacia la violencia¹⁴⁹⁹.

Respecto a los instrumentos de evaluación psicométricas, la autora anota que las más utilizadas son: 1) para la evaluación de la capacidad intelectual: a) la Escala de Alexander: Passalong; b) Matrices Progresivas de Ravan; c) Test Alpha y test Beta; d) Escala de Inteligencia de Wechsler (WAIS); 2) para la evaluación de la personalidad: a) el 16PF de Cattell; b) MMPI-2; c) EPQ de Eysenc; d) CEP de Pinilos; e) CDI Cuestionario de depresión de Beck, (f) STAI Cuestionario de Ansiedad Estado/Rasgo; g) IPDE Examen internacional de los trastornos de la personalidad; 3) y que hay los cuestionarios específicos, como: a) CIES Escala de Clima en prisión; b) EBS Escala de Búsqueda de Sensacione; c) BHDI Inventario de Hostilidad de Buss-Durkee¹⁵⁰⁰.

QUINTERO ROMERO enfatiza que los datos existentes en el protocolo y expediente pueden ofrecer informaciones muy importantes para contrastar y verificar datos obtenidos de las entrevistas y que una lectura detallada del testimonio de sentencia puede coger datos objetivos respecto al tipo de delito, las circunstancias objetivas que rodearon su

¹⁴⁹⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 12.

¹⁴⁹⁸ *Ibidem*, op. cit., pp. 12 y 13.

¹⁴⁹⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 13.

¹⁵⁰⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 14.

comisión, el relato cronológico de los hechos, la confirmación de las conductas en las que se concretó la práctica delictivas, cuyos datos son fundamentales a la hora de abordar un planteamiento tratamental determinado. Además, no se puede olvidar los testimonios de familiares y amigos, pues el condenado procede de un entorno familiar y social determinado y ese entorno es fuente de datos indispensables para una evaluación de la personalidad del condenado y en este sentido merece considerar la estructura familiar, su configuración, el tipo de relaciones existentes entre sus integrantes, sus antecedentes, su situación social y laboral, sus expectativas, la cercanía o distancia afectiva de la familia respecto a la situación del condenado, o el nivel de apoyo y de confianza que sus miembros están dispuestos a otorgar al condenado¹⁵⁰¹.

Así las cosas, se impone hacer una breve discusión en torno de cada programa de tratamiento terapéutico-curativo.

3.7.2 Los Principales Tratamientos Terapéuticos en la Cárcel

3.7.2.1 La Terapia de los Drogodependientes y Alcohólicos

3.7.2.1.1 El Tratamiento Terapéutico de los Drogodependientes y Alcohólicos en la Legislación Brasileña

La Ley de Ejecución Penal no hace ninguna referencia al tratamiento terapéutico de los condenados. El legislador brasileño, consciente de los escasos resultados positivos destacados por la doctrina y del eventual atentado a la dignidad del recluso, ha sido excesivamente cauteloso y no ha tenido el coraje de enfrentar el problema, prefiriendo insertar en esa ley los elementos de tratamiento, sea como derecho, sea como medidas asistenciales, sin hacer referencia de forma expresa y valiente al tratamiento penitenciario, especialmente al terapéutico.

Por otro lado, la ley n° 6368, de 21 de octubre de 1976, que disponía sobre las medidas de prevención y represión al narcotráfico, establecía, en el artículo 11, que el condenado drogodependiente estaba obligado al tratamiento de deshabitación en la prisión. La disposición ha generado intensa discusión doctrinal, bajo el argumento de que, si el precepto imponía una obligación al drogodependiente, era inconstitucional. A nuestro juicio, esa obligación estaba dirigida al Estado que tenía el deber de ofrecer al drogodependiente un

¹⁵⁰¹ *Ibidem*, op. cit., p. 16.

tratamiento terapéutico curativo y no al condenado, porque éste no puede ser sometido coercitivamente a ese tratamiento, porque ello atentaría contra el principio constitucional de la dignidad de la persona humana y el consentimiento esclarecido. La ley n° 10409, de 11 de enero de 2002, por su vez, que pretendió implantar en Brasil una nueva política criminal de drogas, ha intentado modificar el artículo 26 de “será sometido” por “podrá ser sometido”. Finalmente, la ley n° 11343, de 23 de agosto de 2006, en el artículo 26, establece que el condenado, usuario o dependiente de drogas tiene garantizados los servicios para el tratamiento, es decir, el tratamiento no constituye un deber del condenado, sino un derecho.

De esta forma, debe prevalecer el entendimiento de que el tratamiento es un derecho del drogodependiente, quien puede negarse a participar en los programas disponibles para ese fin y esa recusa no puede conllevar ninguna consecuencia negativa de cualquier naturaleza, porque sólo así su autonomía personal es respetada. Es importante señalar que, en Brasil, la ley 11343, de 23 de agosto de 2006, al establecer los principios del Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, dispone, en el artículo 4º, I: “el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, especialmente con relación a su autonomía y libertad”, lo que confirma que el tratamiento no puede ser coercitivamente impuesto.

3.7.2.1.2 Los Programas de Tratamiento Terapéutico de los Drogodependientes

3.7.2.1.2.1 El Tratamiento Terapéutico de los Drogodependientes No Narcotraficantes

Los programas de tratamiento terapéutico para los drogodependientes no narcotraficantes, para ser cumplidos en la cárcel, deben ser elaborados en sintonía con las políticas de salud pública desarrolladas fuera de la misma.

El perfil predominante de los condenados drogodependientes es el siguiente: 1) son jóvenes con bajo nivel de escolaridad y de formación profesional; 2) generalmente presentan deterioro físico, no siendo raro la presencia de sida, hepatitis, tuberculosis y carencias de hábitos de higiene personal; 3) tienen bajo autoestima, déficit en las relaciones interpersonales y un estado de irritabilidad que puede generar actos de violencia; 4) adoptan una actitud manipuladora, utilizando la persuasión, la seducción y la mentira; 5) la gran mayoría no tiene sentido de responsabilidad hacia sí mismo ni hacia los demás¹⁵⁰².

¹⁵⁰² ROMERO QUINTANA, Maria Concepción. Tratamiento Penitenciario (material fornecido a los alumnos del Curso de Derecho Penitenciario desarrollado en enero de 2003 en la Universidad de Salamanca).

ORONZO GRECO subraya que en la cárcel puede desarrollarse con eficacia la deshabituación a la droga, pero advierte que ello no es suficiente, porque el problema exige una intervención global, que incluye no sólo la intervención médica, sino medidas psicológicas y psicosociales¹⁵⁰³. En este sentido, los programas de tratamiento terapéutico del drogodependiente en la cárcel deben ser estructurados en una concepción multidisciplinaria, reconociendo que es un problema que interesa a todos los especialistas de los equipos de tratamiento, tales como médicos, psiquiatras, asistentes sociales, psicólogos y otros. Además, es oportuna la advertencia de GARCÍA VALDÉS de que “existe un convencimiento, dentro del ambiente penitenciario, que para que el tratamiento a los drogadictos sea eficaz es preciso que el enfermo quiera voluntariamente someterse a él. De no hacerse así, todos los esfuerzos resultan inútiles”¹⁵⁰⁴. En realidad, el tratamiento coercitivo no encuentra legitimidad en un Estado social democrático de derecho y es incompatible con nuestra propuesta ciudadana de resocialización.

Teniendo en cuenta la complejidad del fenómeno y los objetivos que se pretenden alcanzar, el tratamiento del drogodependiente abarca varios programas. Así es que ROMERO QUINTANA enfatiza los siguientes: 1) programas de reducción del daño; 2) programas de desintoxicación; 3) programas de deshabituación; 4) programas en módulos libres de drogas; 5) programas de Comunidad Terapéutica Intrapenitenciaria; 6) programas de Comunidad Terapéutica Extrapenitenciaria.

GARCÍA VALDÉS dice que no cree en la eficacia de los tratamientos ambulatorios, por lo que prefiere los tratamientos en régimen cerrado o en clínicas especializadas¹⁵⁰⁵. También en Brasil, los tratamientos ambulatorios presentan objeciones, respecto a su eficacia.

Los programas deben apoyarse esencialmente en una postura técnica y científica, sin adoptar ideas defensistas, que ven al drogodependiente como una persona peligrosa para la sociedad, ni una visión meramente asistencialista.

Los drogodependientes son clasificados en dos categorías, a saber: 1) el drogodependiente que después del contacto con la droga, en virtud de la necesidad de continuar a obtenerla, ha desarrollado el comportamiento delictuoso; 2) el drogodependiente

¹⁵⁰³ GRECO, Oronzio. Il trattamento carcerario dei tossicodipendenti e degli alcoolisti: aspetti clinici, op. cit., p. 501.

¹⁵⁰⁴ GARCÍA VALDÉS, Carlos. Estudios de Derecho Penitenciario, op. cit., p. 102.

¹⁵⁰⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 102

que hace uso de la droga por otros motivos, es decir, el delito por lo cual está condenado nada tiene que ver con su condición de drogodependiente.

La existencia de criterios claros en los programas de tratamiento es fundamental, para evitar que los profesionales sean acusados de adoptar un tratamiento no justificado, especialmente en relación a los tratamientos desarrollados por los médicos, como ha ocurrido en Italia con una reducción drástica de la terapia metadónica¹⁵⁰⁶. Además, advierten CORTESI y PAVONI que la falta de indicaciones claras por parte de la administración penitenciaria italiana es causa de deformaciones de los métodos de tratamiento en el ámbito médico, y así, afirman que la opción por un tratamiento basado en fármacos (ej. morfina, metadona) sólo debe ser admitido tanto con la confirmación de la condición de drogodependiente, como por la observación de señales de abstinencia (para establecer el grado de esa dependencia y las dosificaciones de medicamento a suministrar), de igual que una evaluación psicosocial, exámenes objetivos laboratoriales y una eficiente anamnesis¹⁵⁰⁷. Esos autores ponen de manifiesto algunos riesgos resultantes del uso de psicofármacos, diciendo que en dosis elevadas merece una atención especial y que, al igual que el suministro de ciertos analgésicos, comienzan a producir en el drogodependiente efectos colaterales imprevisibles. Anotan que los eventos más terribles relacionados con la terapia médica de esos drogodependientes son el colapso cardio circulatorio y el síndrome depresivo agudo crónico, que puede ocasionar el suicidio¹⁵⁰⁸. De esta manera, concluyen los autores que por eso es necesaria mucha prudencia y experiencia en la opción del médico para suministrar o no suministrar un psicofármaco, sin dejar de considerar que existen varias teorías de desintoxicación¹⁵⁰⁹, incluso sin el uso de medicamentos.

Las bases teóricas del tratamiento de los drogodependientes, sea en el ámbito médico sea en el psicosocial, han tenido un buen desarrollo, siendo válidas si bien aplicadas, pero el problema es que el ambiente carcelario es escasamente conocido. En este sentido, es necesario preparar mejor a los técnicos que trabajan en ese ámbito.

El tratamiento en el ámbito psicológico o psicosocial de los condenados drogodependientes sigue la misma metodología que la del tratamiento desarrollado fuera de la

¹⁵⁰⁶ CORTESI, Giorgio; PAVONI, Anna. Terapia dei tossicodipendenti e degli alcoolisti in carcere: aspetti generali, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1999, p. 488.

¹⁵⁰⁷ *Ibidem*, op. cit., p. 488.

¹⁵⁰⁸ *Ibidem*, op. cit., p. 492.

¹⁵⁰⁹ *Ibidem*, op. cit., p. 492.

prisión, pues las diferencias son apenas respecto a las condiciones específicas de la cárcel, donde las dificultades de recuperación son potenciadas por la condición de que el drogodependiente optó por un comportamiento desviado que causó la condena y por las propias peculiaridades de los valores de la subcultura carcelaria. En este sentido, las intervenciones psicológicas o psicosociales estarán orientadas los siguientes objetivos: 1) llevar al drogodependiente a buscar un espacio de reflexión, análisis y expresión de ideas y sentimientos; 2) adquirir y desarrollar valores psicosociales que faciliten las relaciones interpersonales; 3) romper los mecanismos de defensa o excusas que le impedían asumir la responsabilidad; 4) adquirir autoestima que genere una mayor auto-aceptación personal, mejorando sus hábitos higiénicos y alimentarios.

Desde el punto de vista médico, como ya hemos hecho referencia al perfil del drogodependiente, es necesario volver la atención a la recuperación del estado físico del recluso drogodependientes, para evitar los riesgos que generan su estado carencial de higiene. Por otro lado, el tratamiento médico de esos condenados necesita de exámenes laboratoriales en la fase de la terapia metabólica, tranquilizante, o nutricional¹⁵¹⁰, para poder evaluar la evolución del tratamiento.

En cuanto al tratamiento de aquellos condenados que hacen uso de las drogas por otros motivos y que su condena nada tiene que ver con el consumo de esas sustancias, pueden ser clasificados en ocasionales, habituales y dependientes, siendo que para cada una de las categorías hay una terapia específica. Respecto a estos individuos, la terapia vuelve su atención especial para evitar – o recuperar – su debilitamiento psicofísico. Inicialmente, deben adoptarse estrategias para evitar la continuidad del uso de las drogas y ello pone de relieve un problema grave de las cárceles, como es el ingreso de las drogas.

Se sabe que casi todas las prisiones tienen problemas de drogas y que éstas entran de varias formas, tales como en los alimentos y en las ropas, por ocasión de las visitas de familiares, amigos, bien como por funcionarios. En Brasil, una de las principales formas de ingreso de las drogas en la cárcel es que la esposa o compañera del condenado las lleva en partes íntimas del cuerpo.

Para realizar el tratamiento, es necesario también tener presente si el estado de dependencia es agudo o crónico. Es de subrayar que los síntomas de la intoxicación aguda se

¹⁵¹⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 492.

manifiestan especialmente en el ámbito neurológico y sensorial, cuyo acento está en el deterioro psicofísico, a veces irreversible¹⁵¹¹. En la emergencia aguda, están presentes la superdosificación o la abstinencia, siendo el síndrome de abstinencia posible de ocurrir con el ingreso del individuo en la cárcel, cuando ha pasado un largo tiempo entre la detención y el ingreso a la prisión¹⁵¹².

En el ámbito médico, la terapia para el tratamiento del drogodependiente en estado agudo recurre a la naloxone para los estupefacientes y a los sintomáticos para las otras drogas. De esta forma, es fundamental un eficiente diagnóstico para tener certeza de cuál ha sido la droga consumida y responsable de la intoxicación, teniendo en cuenta que raramente el recluso confiesa cuál ha usado. También debe considerarse la posibilidad de que el condenado tenga una enfermedad aguda o crónica concomitante a la drogodependencia, como diabetes, cardiopatías etc., que pueden enmascarar o agravar el cuadro clínico del paciente y por ello el médico debe tener a su disposición el diario médico del recluso. Hecha la intervención médica urgente y, vencido el período de observación especialmente en el hospital, el recluso debe acudir a terapia junto a los otros profesionales del equipo técnico, como los asistentes sociales y psicólogos, para evitar la reincidencia.

La intervención en la hipótesis de súper dosificación demanda el suministro de fármacos y acciones específicas asociadas a una terapia intensiva, bien como la aplicación del naloxone¹⁵¹³. También en esta circunstancia debe ser referido el problema del síndrome de abstinencia, que ocurre con cierta frecuencia entre aquellos que tienen un antecedente de drogodependencia o de dependencia del alcohol, en los primeros días de su ingreso a la cárcel. En los casos más graves, la intervención clínica comporta el suministro de fármacos, como morfina, metadona, barbitúricos etc. y en los casos menos graves, es suficiente una terapia sintomática con analgésicos, ansiolíticos, sedantes, antidepresivos, hipnóticos etc.¹⁵¹⁴.

El tratamiento terapéutico para la deshabitación, según ORONZO GRECO, puede desarrollarse mediante el suministro de fármacos o sin ese suministro (*drug free*), siendo que en la primera alternativa debe considerarse si es ya caso de dependencia física o no, si ocurren síndromes de abstinencia o no y, en la segunda hipótesis, los fármacos pueden

¹⁵¹¹ *Ibidem*, op. cit., p. 490.

¹⁵¹² GRECO, Oronzo. Il trattamento carcerario dei tossicodipendenti e degli alcoolisti: aspetti clinici, op. cit., p. 503.

¹⁵¹³ *Ibidem*, op. cit., p. 503.

¹⁵¹⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 504.

ser sustituidos por tratamientos mediante hipnosis, mesoterapia, psicoterapia de apoyo etc. De esta forma, se trata de una intervención en que participan varios profesionales, como médicos, psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales, etc.

3.7.2.1.2.2 El Tratamiento Terapéutico de los Drogodependientes Narcotraficantes

Puede ocurrir – y ello se da con frecuencia en las cárceles brasileñas – que el drogodependiente esté condenado por delito de narcotráfico.

En esta hipótesis, y de forma muy breve, podemos decir que a él se aplica toda la metodología dirigida a los drogodependientes que no son narcotraficantes, para alcanzar la cura de la dependencia, pero es indispensable desarrollar el tratamiento terapéutico que busca evitar la reincidencia en esa conducta delictiva. En este sentido, el tratamiento terapéutico considerará si el drogodependiente ha cometido delito de narcotráfico porque la dependencia de las drogas ha sido el factor preponderante levándolo a cometer el delito, sea porque no disponía de recursos financieros y actuó en búsqueda de ventajas económicas.

El trabajo de los equipos técnicos, superado el tratamiento terapéutico de deshabitación, se centra en hacer que ese recluso consiga sensibilizarse de la gravedad de su delito y de los graves daños que ha causado a sus víctimas, fomentando, además, la interiorización de los valores que favorecen una reinserción social responsable¹⁵¹⁵.

3.7.2.1.3 El Tratamiento Terapéutico de los Alcohólicos

La dependencia del alcohol se encuentra estrechamente relacionada con una gran cantidad de delitos que causan en encarcelamiento de personas. Es una situación que produce problemas disciplinarios en la cárcel, y que en la sociedad libre constituye una de las principales causas de la segregación social, interfiriendo en la estabilidad profesional, en las

¹⁵¹⁵ Sobre el problema de la drogodependencia y su tratamiento, véase, por todos: DI GENARO, Giuseppe. La comunità internazionale e l'abuso della droga, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 25-41; BRUNO, Francesco y LEONI, Ugo. Rellazioni tra droga e criminalità. La risposta dello stato ed i problemi della detenzione, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 59-76; DURANTE, Faustino. L'accertamento della condizione di tossicodipendente, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 77-88; BRUNO, Francesco y FERRANTE, Paolo. Il trattamento dell'abuso di cocaina. Inquadramento clinico e farmacologico, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 153-181; GIARIZZO, Cossimo. La narcoanalisi, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sul'imputato e sul condannato. Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 167-173.

relaciones interpersonales y en la calidad de la convivencia familiar. El alcoholismo es uno de los graves problemas de salud pública en Brasil. Y en la cárcel indica una clientela de bajo nivel de escolaridad y de escasa formación profesional.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) realizó, en 1974, una investigación que registró no existir una definición del alcoholismo que pueda ser aceptable, lo que tiene repercusiones en el ámbito jurídico, terapéutico y de la investigación; no obstante, puede ser aceptable decir que el alcoholismo consiste en el uso de bebidas alcohólicas que causan algún daño al individuo o a la sociedad¹⁵¹⁶.

Bajo una perspectiva clínica, la dependencia del alcohol debe ser clasificada, como la drogodependencia, como aguda o crónica.

La intoxicación alcohólica aguda es frecuente en la cárcel y se caracteriza por un estado de embriaguez patológica, que puede ocasionar agitación psicomotora, explosiones de violencia impulsiva, alucinaciones, confusión mental e incluso autolesiones. Este estado con frecuencia es potenciado con psicofármacos, de ahí que la prudencia administrativa sugiere que no sea permitida la posesión de cantidades elevadas de medicamentos. Con respecto a éstos existen otras situaciones que crean problemas de extrema gravedad, que merecen una reflexión más analítica, pero excede este trabajo de investigación. Además, el médico debe conversar con cada condenado que ingresa en la cárcel, para informarse acerca de su eventual embriaguez patológica y poder adoptar las medidas terapéuticas que eviten el síndrome de abstinencia.

La intoxicación crónica de alcohol por parte del condenado disminuye progresivamente con su permanencia en la cárcel. En el ingreso – y aún por un cierto período – el recluso puede presentar algunos síntomas, como gastritis, úlcera, hepatitis alcohólica, cirrosis, polineuritis, síntomas de carencia nutricional, síntomas de carácter y síntomas hematoquímicos¹⁵¹⁷. Para el tratamiento clínico de la dependencia crónica de alcohol el método recomendado es suministrar el Disulfiran o Metronidazolo¹⁵¹⁸

¹⁵¹⁶ BRUNO, Francesco. Aspetti psicobiologici e generali dell'alcoolismo, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988, p. 89.

¹⁵¹⁷ CORTESI, Giorgio; PAVONI, Anna. Terapia dei tossicodipendenti e degli alcoolisti in carcere: aspetti generali, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento. Milano. Giuffrè editore, 1999, p. 496.

¹⁵¹⁸ GRECO, Oronzo. Il trattamento carcerario dei tossicodipendenti e degli alcoolisti: aspetti clinici, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1999, p. 505.

La observación terapéutica de los alcohólicos muestra que esa enfermedad acarrea varios problemas específicos, como los relacionados con la normal función gastrointestinal, que interfiere en la absorción del intestino y en el metabolismo debido a daños hepáticos, bien como problemas de absorción de ácido fólico, tiamina (B1), piridoxina (B6), ácido ascórbico (C), la vitamina A, calcio, magnesio, y otros minerales.

Los datos indican que en la cárcel el condenado generalmente no deja de beber, aunque pase a beber en cantidades menores, y cuando no consigue bebidas alcohólicas, las hace, mediante la fermentación de frutas o de otros productos, si las condiciones de las prisiones lo hacen posible.

Pese a que la fuerza de voluntad del recluso sea débil, es posible desarrollar programas terapéuticos con éxito en la cárcel, pudiéndose afirmar que es más fácil la cura del alcohólico en la cárcel que en el mundo libre,¹⁵¹⁹ lo cual destaca la necesidad de que la administración cree programa de tratamiento multidisciplinar para ese problema y que los reclusos que necesitan sean motivados a aceptar el tratamiento que les ayudará a abandonar el vicio¹⁵²⁰.

Una política importante a ser adoptada en los programas de tratamiento de los drogodependientes o alcohólicos es no aislarlos de la comunidad carcelaria. Si han sido sometidos a un tratamiento urgente de desintoxicación aguda, superada esta fase, el condenado debe retornar a la convivencia normal de la cárcel, porque la separación acarrea la formación de “ghetos” o de una categoría privilegiada, ambos indeseables en la cárcel¹⁵²¹.

Concluyendo, a nuestro juicio, más importante que sancionar a los condenados que son sorprendidos bajo los efectos del alcohol es ofrecerles una alternativa a esa conducta y que consiste en el tratamiento. Los que consienten de forma esclarecida en participar en el programa de resocialización, y que tienen problemas de dependencia del alcohol – de igual

¹⁵¹⁹ CORTESI, Giorgio; PAVONI, Anna. *Terapia dei tossicodipendenti e degli alcoolisti in carcere: aspetti generali*, op. cit., p. 496.

¹⁵²⁰ Sobre el problema de los alcohólicos, véase, por todos: CARRIERI, Francesco y GRECO, Oronzo. *Alcoolismo e criminalità*, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità*. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 43-57; FERRACUTI, Franco. *Alcool e violenza intrafamiliare*, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità*. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 183-193.

¹⁵²¹ En el sistema penitenciario del Estado del Paraná/Brasil, está en desarrollo un interesante programa de tratamiento de los alcohólicos que se encuentran cumpliendo la condena en la colonia penal agrícola (régimen de semilibertad), cuyo programa es denominado “alcohólicos anónimos”, que funciona igual a los existentes en la sociedad libre. Los resultados alcanzados en la deshabituación de esos reclusos son excelentes. El programa proviene de la iniciativa del sector de psiquiatría del establecimiento, sin olvidar las actividades asistenciales que los profesionales de los equipos técnicos prestan a esos dependientes.

modo de las drogas – deben ser sensibilizados de que, además de la participación en las actividades tradicionales de resocialización (trabajo, educación, religión, actividades deportivas, y contacto con el exterior), para el éxito de su programa, es indispensable el tratamiento terapéutico orientado a la superación del vicio, a fin de conseguir una efectiva y provechosa participación social, es decir, reinsertarse en la sociedad y ejercer una ciudadanía crítica, participativa y responsable¹⁵²².

3.7.2.2 La Terapia de los Agresores Sexuales

3.7.2.2.1 Notas Introductorias

Los delitos sexuales violentos alcanzan gran repercusión social y esa misma sociedad exige del Estado una respuesta penal pronta y rigurosa.

Conviene anotar que han sido, precisamente, esas conductas delictivas que han posibilitado desarrollar políticas criminales de prevención especial negativa, en una perspectiva de neutralización del delincuente, a partir de los años setenta del pasado siglo en los Estados Unidos de Norteamérica, como ya hemos hecho referencia.

La agresión sexual violenta genera una intensa repulsa también en las prisiones, de manera que la subcultura carcelaria tiene una tendencia a hacer justicia con las propias

¹⁵²² Sobre el tratamiento terapéutico, consultar, entre otros: BRUNO, Francesco y DODET, Maurizio. Il controllo psicologico del comportamento, e Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato. Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 123-143; FILLIBECK, Humberto. Il controllo farmacologico del comportamento, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato. Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 145-163; BRUNO, Francesco, MASTRONARDI, Vincenzo y FERRANTI, Paolo. L'intervento psicofarmacologico in soggetti istituzionalizzati, em Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato, Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 151-291; DEL RE, Michele C. Il rifiuto della terapia, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, em L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato. Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 389-403; SERRA, Carlo. I comportamenti non verbali: le interazioni sociali in ambito istituzionale, em Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 213-221; GIUSTI, Giusto. Gli scioperi Della fame in regime carcerario, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 223-230; COCO, Nicola. I servizi criminologici e psicologici penitenziari, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 231-445; PALMER, Ted. Il trattamento e il ruolo della classificazione, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento, Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 13-164; GLASER, Daniel. La valutazione del programmi di trattamento e di prevenzione, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento, Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 509-522; FORNARI, Ugo, Il volontariato nel trattamento, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento, Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 553-566.

manos contra los autores de esos delitos. Ello impone que la administración establezca modos de garantizarles una seguridad adicional, especialmente en el inicio de su ingreso en la cárcel. Por otro lado, la sociedad tiene una visión muy distorsionada de esos delincuentes, pues es común que sean vistos como degenerados, animales, monstruos etc.¹⁵²³.

En el tratamiento de esos condenados se pone énfasis en las terapias psicológicas, psicosociales y, a veces, en medicamentos psiquiátricos¹⁵²⁴.

Son condenados que presentan mucha dificultad para adaptarse a la comunidad carcelaria, y el proceso de prisionización ejerce un efecto diferente en ellos, de forma que la adaptación a la comunidad carcelaria aumenta con la duración del encarcelamiento, yendo del 12% en la fase inicial al 60% en el período final de la condena, en cuanto que la tendencia normal predomina en el período intermedio de la condena; a partir de ese momento ocurre la disminución de la conformidad con los valores de la cárcel, constituyendo la denominada curva en “U” obtenida por WHEELER, quien ha considerado en sus investigaciones no sólo la condena cumplida, como lo hizo CLEMMER, sino también la condena que faltaba por cumplir¹⁵²⁵.

ROMERO QUINTANA afirma que es consenso entre los especialistas de que “la delincuencia sexual es un fenómeno criminológico y no un diagnóstico psicopatológico”, de lo que resulta que no hay un perfil psicológico específico para esos delincuentes, sino que existen “algunos indicadores comunes en su historia vital, que asociados entre sí, generan una serie de conductas desviadas hasta llegar a la agresión sexual”, siendo sus características: 1) proceso de socialización deficiente, en virtud de desarticulación familiar, antecedentes de violencia física y/o psíquica por parte de sus genitores, fracaso escolar, alcoholismo en la familia, caos familiar, abuso emocional y/o sexual en la infancia etc.; 2) baja autoestima; 3) estados emocionales negativos, como depresión, ansiedad, soledad, resentimiento, frustración, aburrimiento etc.; 4) problemas de relaciones interpersonales; 5) problemas de pareja; 6) ideas distorsionadas acerca de las mujeres¹⁵²⁶.

¹⁵²³ SORIA, Miguel Angel; HERNÁNDEZ, José Antonio. El agresor sexual y la víctima. Barcelona: Marcombo Boixareu editores, 1994, p. 178.

¹⁵²⁴ LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison, op. cit., p. 29

¹⁵²⁵ *Ibidem*, op. cit., pp. 21-31.

¹⁵²⁶ ROMERO QUINTANA, María Concepción. Tratamiento Penitenciario. Evaluación psicológica en el medio penitenciario (material distribuido a los alumnos del Curso de Derecho Penitenciario desarrollado en enero de 2003, en la Universidad de Salamanca), p. 47

En algunos casos, está presente la drogodependencia o la dependencia del alcohol, siendo que el enfermo debe someterse al tratamiento terapéutico para curarse.

Por todo lo visto, es evidente que la cárcel debe contar con un buen programa capaz de abarcar la complejidad de esos casos.

3.7.2.2.2 El Tratamiento Terapéutico de los Agresores Sexuales Violentos: Análisis Crítico

Los programas generales de tratamiento de los agresores sexuales violentos pueden ser desarrollados de dos tipos: uno que se apoya en una sola técnica y otra que opta por una perspectiva multimodal¹⁵²⁷. La literatura penitenciaria se refiere a tratamientos de orientación cognitivo-comportamental de reclusos condenados por delitos de agresión sexual violento, buscando potencializar comportamientos pro sociales y disminuir conductas-problema, que se valen de las siguientes técnicas: 1) solución de problemas; 2) habilidades sociales; 3) control emocional; 4) razonamiento crítico; 5) desarrollo de valores; 6) habilidades de negociación y pensamiento creativo; 7) en la actualidad, la tendencia son los programas multimodales específicos para ese tipo de condenado¹⁵²⁸.

Los programas de tratamientos de los condenados agresores sexuales en establecimientos penitenciarios son recientes, entre los que sobresale el programa de Oak Ridge, en Ontario, que empezó en 1972, en un hospital de seguridad máxima con características de prisión y que trataba también a los reclusos. Esa experiencia contenía: 1) un laboratorio de evaluación de las respuestas de activación sexual; 2) identificación de problemas; 3) entrenamiento en habilidades heterosexuales; 4) educación sexual; 5) modificación de preferencias sexuales inapropiadas¹⁵²⁹.

PAUL M. VALIAN y DANIEL H. ANTONOWICA, citados por ÁNGEL SORIA y ANTONIO HERNÁNDEZ, en 1991, se refieren a un programa cognitivo conductual para condenados agresores sexuales en una prisión canadiense de máxima seguridad, que se desarrollaba mediante la adopción de dos grupos, uno de control, constituido por los condenados no agresores sexuales y otro constituido por los agresores sexuales. Ese programa tenía la duración de cinco semanas, aplicaba técnicas de control emocional, entrenamiento en

¹⁵²⁷ SORIA, Miguel Ángel; HERNÁNDEZ, José Antonio. El agresor sexual y la víctima, op. cit., p. 179.

¹⁵²⁸ ÁNGEL SORIA, Migue; ANTONIO HERNÁNDEZ, José. El agresor sexual y la víctima, op. cit., p. 179

¹⁵²⁹ *Ibidem*, op. cit., pp. 180 y 181.

habilidades sociales y discusión de roles y presentó resultados positivos, con aumento de la autoestima y reducción de la ansiedad y de la agresividad¹⁵³⁰.

También merece referencia la experiencia desarrollada en Inglaterra y Gales, a partir de 1991, cuya duración fue de seis semanas que, apoyado en teorías cognitivo-conductuales, aborda las creencias distorsionadas de los agresores sexuales sobre las relaciones, refuerza su toma de conciencia sobre el efecto de su acto en la víctima y en su propia conducta delictiva¹⁵³¹.

En España, los programas de tratamiento de los condenados agresores sexuales tienen contenidos que no se distancian, en líneas generales, de los aquí mencionados, puesto están orientados a: 1) prevenir la recaída; 2) trabajar los mecanismos de defensa del agresor, que inventa excusas para cometer la agresión sexual; 3) desarrollar la conciencia emocional del agresor, para que consiga reconocer, identificar y percibir las distintas emociones que puede experimentar; 4) desarrollar la empatía, para sensibilizar acerca de las emociones del otro, es decir, el sufrimiento de la víctima y sus familiares; 5) superar las distorsiones cognitivas, ofreciendo condiciones para identificar los pensamientos erróneos y combatirlos; 6) educar para la vida sexual, a fin de que se entienda la dimensión biopsicosocial de la conducta sexual en el ser humano, así como la capacidad comunicativa de la misma; 7) adquirir un estilo de vida positivo, que le proporcione equilibrio y una comprensión de las necesidades de aquéllos con quienes se comunica¹⁵³².

Pese a la novedad del tema, existe un considerable acervo de conocimientos – y bien desarrollados – en torno a las metodologías y técnicas indispensables a ese tratamiento terapéutico.

Con todo, en Brasil, la Ley de Ejecución Penal no establece el tratamiento terapéutico orientado a la resocialización del condenado, pero no prohíbe ese tratamiento terapéutico-curativo. Además, existe una tendencia al silencio de la previsión de ese tratamiento penitenciario en las legislaciones de los Estados federados, especialmente porque el legislador federal fue omiso en ese sentido en la creación de la Ley de Ejecución Penal. Esta ley establece que la Comisión Técnica de Clasificación, existente en cada establecimiento penitenciario y compuesta, entre otros profesionales, por un psiquiatra, un psicólogo y un

¹⁵³⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 181.

¹⁵³¹ *Ibidem*, op. cit., p. 181.

¹⁵³² ROMERO QUINTANA, María Concepción. Tratamiento Penitenciario. Evaluación psicológica en el medio penitenciario, op. cit., pp. 48-51.

asistente social, tiene la atribución de hacer la clasificación inicial de los reclusos, elaborar el programa individualizado de la ejecución de la pena privativa de libertad y acompañar esa ejecución (artículos 6º y 7º, de la LEP). Ello significa que la Comisión Técnica de Clasificación, a lo largo del cumplimiento de la condena, tiene el deber de desarrollar programas de tratamiento para superar las carencias encontradas en la observación realizada.

Desafortunadamente, la carencia de especialistas de los equipos técnicos es un factor que contribuye significativamente para el fracaso de los programas de tratamiento de condenados agresores sexuales. Es imprescindible una mejor atención del estado para este ámbito, para que la resocialización alcance realmente sus objetivos que tienen como paradigma el principio constitucional de la ciudadanía.

Reconocemos que hay otros problemas que hacen la persona vulnerable al delito y que pueden ser eliminados o paliados a través del tratamiento terapéutico-curativo, como, por ejemplo, los que generan la violencia doméstica y familiar. En este sentido, es importante mencionar la ley nº 11340, de 7 de agosto de 2006 que establece la política de protección de la mujer contra la violencia doméstica y familiar, disponiendo en el artículo 35, V, que deben ser creados “centros de educación y de rehabilitación para los agresores”, o sea que se reconoce, en Brasil, que para la lucha contra ese tipo de criminalidad el tratamiento terapéutico-curativo del delincuente puede ser muy importante, puede complementar al formativo; pero es necesario realizar una relectura compatible con el modelo de Estado social y democrático de derecho y jamás puede ser impuesto coercitivamente.

3.7.3 Conclusiones Sobre el Tratamiento Terapéutico-Curativo

Subrayamos que resocialización en la perspectiva ciudadana, que tiene una concepción abierta, no puede rechazar el tratamiento terapéutico-curativo, que debe complementar, si necesario, el tratamiento formativo visto anteriormente.

Con todo, el tratamiento terapéutico-curativo debe ser releído de su perfil inicial del positivismo criminológico para una dimensión compatible con el Estado social y democrático de derecho, porque no puede jamás ser impuesto coercitivamente y además hay otras limitaciones. Hay situaciones de vulnerabilidades al delito que sólo pueden ser superadas a través de un eficiente tratamiento terapéutico, como son, entre otros ejemplos, los vistos en

este trabajo. En el caso, sólo un adecuado tratamiento consigue eliminar o paliar comportamientos indeseables y alcanzar una exitosa inserción social activa.

Si el tratamiento es reconocidamente eficiente para el tratamiento que se desea, no viola normas éticas, está en consonancia con las reglas de derechos humanos, con los derechos fundamentales y se apoya en la voluntad libre y esclarecida del condenado, ese tratamiento tiene toda pertinencia.

4. CONCLUSIONES VALORATIVAS DEL CAPÍTULO

Podemos extraer de este capítulo algunas reflexiones que se hacen indispensables al desarrollo de un programa de resocialización. Inicialmente, debemos anotar que la resocialización en el Estado social y democrático de derecho y especialmente en el modelo constitucional brasileño debe tener un perfil ciudadano, lo que quiere decir que toda forma coercitiva es inaceptable. El concepto abierto de la resocialización admite todos los métodos y técnicas de tratamiento que sean científicamente reconocidas como adecuadas para superar o paliar las carencias del condenado al delito, y sólo encuentran limitaciones por el consentimiento libre y esclarecido del condenado, en la ética y en los derechos fundamentales del condenado. Ese tratamiento será individualizado científicamente y en la elaboración del plan deberá considerarse las contribuciones de técnica de investigación de la meta-análisis, de la gestión de riesgo de naturaleza actuarial y de las conclusiones de investigaciones criminológicas realizadas en los últimos años acerca del diseño de un eficiente plan de resocialización.

La conclusión es que además de los elementos de naturaleza formativa y terapéutico-curativa que hemos analizado otros pueden ser admitidos, como es el caso del régimen disciplinario. Subrayamos que, en la cárcel, el régimen disciplinario puede ser considerado un importante elemento de resocialización si no está orientado a la mortificación y sumisión incondicional del condenado a la administración; si es ejercitado por la administración en los límites de una legislación que tipifique razonablemente las faltas disciplinarias y sus consecuentes sanciones para hacer posible la armonía en la comunidad carcelaria y el mantenimiento del orden y la disciplina en una visión humanitaria. Toda falta deberá ser analizada por un colegiado en debido proceso legal, con defensa técnica y mediante el control judicial. Es decir, si la administración ejercita el régimen disciplinario en un sentido

pedagógico, el condenado transgresor puede coger contribuciones que le ayudarán en su vida en libertad.

El principio del consentimiento libre y esclarecido impone que sean resignificados algunos de los elementos de la resocialización; como es el caso de la obligación al trabajo y la obligación a la enseñanza básica previstos en la legislación brasileña. A nuestro juicio, el trabajo carcelario que es un importante elemento de resocialización no puede ser coercitivamente impuesto; sólo puede ser admitido como un deber social no jurídico del condenado. De modo que cuando el condenado se niega al trabajo que le es propuesto, no se le puede aplicar castigos disciplinarios, como todavía ocurre en Brasil. Admitimos la obligación al trabajo sólo respecto a la limpieza y mantenimiento de su celda. Respecto a la obligación de la enseñanza básica, creemos que esa obligación sólo puede referirse al Estado, es decir, el Estado está obligado a ofrecer la enseñanza, pero el condenado no está obligado a participar. Existe en Brasil un problema con el derecho del condenado al contacto con el exterior, a través del envío y recibimiento de correspondencia escrita. La Constitución es omisa respecto a la censura de esa correspondencia, pero, a nuestro juicio, es razonable admitir su necesidad mediante la existencia de una ley que establezca las situaciones concretas para esa intervención, bajo el control judicial, porque nadie puede usar su derecho fundamental contra los derechos fundamentales de la colectividad. Con todo, la Ley de Ejecución Penal no establece la posibilidad de la censura de esa correspondencia, pero ella ocurre cotidianamente, incluso sin control judicial. En ese sentido, se concluye que la censura de la correspondencia escrita en las cárceles brasileñas es ilegal y que es necesario crear una ley que establezca esa posibilidad, con la especificación de los requisitos exigibles para su realización y mediante el control judicial.

La resocialización no es una vacuna contra el delito, sino la construcción, el rescate o la reafirmación de la ciudadanía, para que el condenado en libertad pueda ejercer plenamente una ciudadanía responsable, siendo menos vulnerable al delito. Hemos concluido que la reducción de la vulnerabilidad al delito es el criterio para evaluar la eficacia de la resocialización en el Estado social y democrático de derecho. Además, el condenado tiene el derecho a ser diferente, si no desea participar en los programas de resocialización que les son propuestos. Es preciso reconocer que hay condenados que son irrecuperables, pero con la advertencia de lo temerario que es catalogarlo como irrecuperable. Sería preferible considerar

y expresar que presenta mayores dificultades de ser resocializado en determinado momento de su vida.

Respecto a las eventuales antinomias que pueden surgir entre los fines de la pena en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad, el problema más grave es el relativo a la duración de la condena y la resocialización, es decir, cuándo la condena es demasiado larga para la resocialización o cuándo es demasiado corta para ese objetivo. A nuestro juicio, esas fricciones pueden ser solucionadas o reducidas mediante la adopción de las siguientes alternativas político-criminales: 1) la adopción de una política criminal que establezca la pena máxima para cada tipo penal, no la mínima, como hace el Código penal portugués, pues así da al juez la posibilidad de evitar que el condenado permanezca más tiempo en la cárcel de lo necesario para su preparación para la reinserción social; 2) En el caso que plan de resocialización demande una duración superior a la de la condena, es verdad que no se puede mantener encarcelado más allá de lo establecido en la condena, pero ello no impide la continuidad del tratamiento resocializador en libertad. En nuestra propuesta de resocialización esa alternativa no encuentra ninguna limitación y mantiene perfecta sintonía con la idea del tratamiento postpenitenciario, que siempre debe ser considerado dentro del plan de resocialización.

REFLEXIONES FINALES SOBRE LA TESIS

Sin la pretensión de agotar la complejidad del tema con conclusiones supuestamente definitivas, y reconociendo la necesidad de otras investigaciones que puedan contribuir para profundizar esta investigación, podemos ofrecer resumidamente las siguientes reflexiones finales:

I – El Estado tiene el indeclinable deber de justificar con qué finalidad son punidas las personas que entran en conflicto con la ley penal.

II – La función de la pena es un tema complejo, vinculado axiológicamente a la función del Estado en el cual está inserido el Derecho Penal.

III – Hemos visto que Brasil es un Estado social y democrático de derecho y ha sido a partir de ese modelo de Estado que hemos desarrollado nuestra investigación, para verificar si la función resocializadora es un imperativo, una posibilidad o si no pasa efectivamente de una utopía.

IV – La investigación ha evidenciado que en el Estado social y democrático de derecho la pena tiene múltiples funciones, pero la función resocializadora es la más importante; constituye un imperativo constitucional porque el Estado tiene el deber de ofrecer una alternativa al delito. Es decir, en ese modelo de Estado la función resocializadora de la pena privativa de libertad debe ser perseguida en la fase de ejecución de la condena, lo que no significa que aisladamente justifique el *ius puniendi*, pues quedaría en abierto la justificativa para castigar a los delincuentes ocasionales, que no necesitan ser resocializados¹⁵³³.

V – Nuestro trabajo señala la necesidad de reflexionar sobre la alegada ineficacia de la función resocializadora en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad, como fue argumentado por MARTINSON¹⁵³⁴, en 1974, que cuenta con muchos seguidores y hemos concluido que:

¹⁵³³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Introducción al Derecho Penal. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005, p. 290.

¹⁵³⁴ MARTINSON, Robert. What Works? Questions and answers about prison reform, op. cit. Sin embargo, es importante enfatizar que MARTINSON no rechazó de forma definitiva la eficacia de la resocialización, como sostienen algunos autores, sino que sus investigaciones concluyen que la resocialización produce efectos variables según los delincuentes; es decir, para algunos la resocialización podrá tener eficacia en la reducción de los índices de reincidencia y para otros no o, incluso, podrá aumentarlos. Al respecto, véase SYR, Jean-Hervé. Punir et réhabiliter, op. cit., pp. 126 y 127.

1) En la corriente terapéutica/curativa, la resocialización carece, en gran parte, de eficacia y legitimidad, porque en su versión original está caracterizada por la imposición del tratamiento, cuya postura arrogante no encuentra fundamento científico. El Estado social y democrático de derecho, que se caracteriza por una sociedad plural, abierta y tolerante, no tiene legitimidad para imponer la virtud, es decir, para cambiar la personalidad del delincuente, porque éste tiene derecho a ser diferente. El régimen progresivo puede generar una coerción, aunque disfrazada, una vez que se basa en el mérito del condenado, generalmente evaluado a partir de su participación en el programa de resocialización y obtención de resultados positivos. Para superar ese problema ha surgido el Consensualismo Penitenciario que propone la ejecución penal sinalagmática.

2) Por otra parte, se trata de negar la eficacia de la resocialización debido a los índices de reincidencia extraídos del universo empírico global de los que cumplieron condena. Es importante advertir que la reincidencia es un criterio inadecuado para evaluar la eficacia de la resocialización. Esa visión es estrecha, especialmente porque: a) el concepto de reincidencia cambia de una legislación a otra; b) no todos los condenados que cumplen la condena desean participar en los programas de resocialización, y el delito que llegue a cometer en el futuro no puede interferir en la eficacia de la resocialización; c) no siempre el Estado ofrece programas de resocialización elaborados científicamente o no son adecuadamente ejecutados, ya sea por falta de interés político o por tratarse de una política penitenciaria cara, que demanda considerables recursos materiales y humanos (especialistas en diversas ciencias) y el Estado no tiene condiciones financieras para asumirlos. Todas estas razones indican la omisión del Estado y explican la vuelta del liberado a la delincuencia; d) hay condenados que en el momento del cumplimiento de su condena no están en condiciones de ser resocializados; e) la elevada cifra oscura de la criminalidad; f) no siempre la comisión de un delito revela efectivamente la falta de éxito en la resocialización.

3) De modo que, a pesar de los problemas ya presentados, si aún así se pretende adoptar la reincidencia como criterio para evaluar la eficacia de la resocialización, deberá considerarse apenas la reincidencia de los condenados susceptibles de resocialización, que desean participar en los programas ofrecidos y efectivamente han participado; siempre que esos programas hayan sido elaborados científicamente y ejecutados integralmente, de manera adecuada. Además, es oportuna la advertencia de que las actividades orientadas a la resocialización no pueden estar restringidas al interior de la cárcel, ni al período de

cumplimiento de la condena, sino que deben proporcionar un apoyo eficiente que será ofrecido en el período vulnerable de su excarcelación, así como una sensibilización de la sociedad acerca de que, para enfrentar el delito, como fenómeno social y comunitario, es necesaria la participación de la comunidad (y especialmente de los empresarios). La sociedad debe estar dispuesta y preparada a recibir y reintegrarlo.

4) Es indispensable destacar que las investigaciones llevadas a cabo por MARTINSON – sobre la ineficacia de la resocialización – han recibido críticas por ser poco sistemáticas y muy pronto surge la técnica de investigación denominada *meta-análisis* que evidencia la posibilidad de lograr resultados positivos en el ámbito de la resocialización, corroborada por investigaciones empíricas. También hemos visto el surgimiento de la técnica de investigación denominada gestión de riesgo, de naturaleza actuarial, que está siendo adoptada para la elaboración de programas de resocialización que alcanzan elevados índices de eficacia. Lo cierto es que las conclusiones de MARTINSON no han conseguido motivar a los directores de prisiones en los Estados Unidos de Norteamérica.

5) En la actualidad, se verifica el renacimiento de las políticas de resocialización y a nuestro juicio los principales investigadores que, en los años ochenta del siglo pasado sustentaron que la resocialización es ineficaz, sobre todo basados en las conclusiones de MARTINSON, hoy probablemente ya no mantendrían esa conclusión, por el surgimiento de la técnica de investigación del *meta-análisis*, de la gestión de riesgo en la perspectiva actuarial y también porque la propia realidad penitenciaria ha cambiado significativamente en las últimas décadas, debido principalmente al fortalecimiento de los derechos de los reclusos por las normas de derechos humanos y por las legislaciones de cada país.

VI – A fin de identificar los obstáculos existentes para el desarrollo humanista de la función resocializadora en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad y viabilizar alternativas de solución, las reflexiones han apuntado la necesidad de que el universo carcelario sea mejor conocido, por lo que es preciso considerar:

1) Con la transformación de la prisión custodia en prisión pena, comenzó a surgir la preocupación por conocer el mundo de la prisión, bien como la defensa de un modelo penitenciario más humanitario, por parte de los pioneros del penitenciarismo, cuyas ideas han tenido influencia en las legislaciones, incluso en nuestros días;

2) Las investigaciones han evidenciado que las prisiones aún constituyen un mundo poco conocido, complejo y caracterizado por la inestabilidad y la violencia;

3) Es evidente que la cárcel ejerce daños para la salud física, sociocultural y psicológica de los encarcelados, así como ejerce efectos negativos sobre los trabajadores penitenciarios, especialmente secuelas psicológicas, lo cual no hemos analizado por no constituir objeto de esta investigación. En relación a las consecuencias negativas de carácter sociocultural, que son las que constituyen el mayor obstáculo para la resocialización, merece destaque el fenómeno de la “prisionización”, por el que el condenado va abandonando los valores de la sociedad libre y asimilando los valores existentes en el interior de la cárcel, fenómeno que ocurre la mayor parte de las veces como medida de supervivencia¹⁵³⁵.

Hemos visto que las investigaciones empíricas iniciales constatan que la prisionización alcanza a todos los condenados y se intensifica con la permanencia. Sin embargo, su impacto no es mismo para todos, pues depende de dos variables fundamentales denominadas factores universales y factores individuales de prisionización. Esas conclusiones iniciales han sido posteriormente complementadas, reconociéndose que el impacto de la prisionización depende también del tiempo de pena que aún falta para cumplir y que va acentuándose hasta la mitad de la duración de la condena. A partir de ese momento, teniendo en vista la idea de la libertad, el condenado empieza a distanciarse de los valores socioculturales de la cárcel y vuelve a aceptar los valores de la sociedad libre; o sea que el fenómeno de la “prisionización” se desarrolla en una curva en “U”. De modo que no significa que tenga un efecto negativo irreversible, aunque siempre deja alguna secuela. Las conclusiones han recibido el aporte de nuevas investigaciones que destacan la relevancia, en ese impacto, también del tipo de delincuente, según los papeles que ejerce en la cárcel (*square Johns, riflet guns, politicians, owlaws y dings*). A nuestro juicio, las últimas conclusiones son las que mejor explican la prisionización, no obstante, reconocemos que también interfieren en el impacto de la prisionización otras variables interesantes, como las condiciones estructurales y el tipo de gestión, si la prisión está orientada a la resocialización o el énfasis está en el orden y disciplina, si hay o no superpoblación, si los agentes penitenciarios tienen formación de

¹⁵³⁵ CLEMMER, Donald. *The Prison Community*, op. cit. El trabajo pionero de CLEMMER en la década del cuarenta despertó el interés en conocer, con mayor profundidad el mundo de la prisión como institución total, en especial su eficacia para prevenir la reincidencia, sus impactos sobre los reclusos, el fenómeno de la violencia interna, la posible existencia de un código de valores en la comunidad de reclusos y su relevancia y alternativas de gestión para superar esos problemas carcelarios. CLEMMER fue quien creó el término prisionización. Véase BERGALLI, Roberto. ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?, op. cit., p. 54.

naturaleza policial o de educadores, etc. Además, las investigaciones más recientes indican, que en la actualidad, con el reconocimiento de los derechos de los reclusos y la consecuente reducción de la relevancia de la relación de sujeción especial, con una mejor selección y formación del personal de seguridad, bien como una mejoría de la arquitectura penitenciaria, el impacto de la prisionización ha sido reducido.

4) La realidad de mundo carcelario no puede conducir a una convivencia fraternal entre sus habitantes y en ese escenario la violencia es una constante, que se manifiesta en el aspecto individual: a) de los guardias contra los reclusos, que manifiesta una tendencia de disminuirse; b) de los reclusos contra los guardias, que está aumentando; c) entre los propios reclusos. En el aspecto de violencia colectiva, tenemos el motín, fenómeno que en la realidad brasileña entre los años 2000 y 2005, fue motivo de serias preocupaciones, cuando episodios cotidianos de esa naturaleza eran deflagrados por facciones criminales organizadas, haciendo rehenes o matando autoridades dentro y fuera de las cárceles, con el objetivo de presionar a las autoridades para que dieran atención a sus intereses, generalmente ilegítimos. Dichos episodios fueron reducidos significativamente en virtud de la edición de la ley n. 10792, de 01 de diciembre de 2003, la cual alteró la redacción del artículo 52 de la Ley de Ejecución Penal, para incluir el denominado régimen disciplinario diferenciado, que logró la neutralización de los reclusos que lideraban motines y eran miembros de facciones criminales (Primeiro Comando da Capital y Comando Vermelho), aislándolos en secciones o departamentos especiales de la cárcel o – y ello fue lo predominante – en Penitenciarías Federales de seguridad máxima, construidas con esa finalidad¹⁵³⁶.

5) Se habla que la prisión es una sociedad aparte, con valores propios, lo que acarrea una subcultura carcelaria, con un enérgico código de valores en algunas cárceles. Hemos visto que ese código de valores en la actualidad tiene reducida relevancia y no siempre surge en la prisión, sino que en gran parte tiene origen en la sociedad libre y su eficacia está relacionada con la mayor o menor posibilidad de incumplimiento. A nuestro juicio, esa cultura es llevada para dentro de la cárcel y allí puede sufrir influencias que acaban fortaleciéndola.

¹⁵³⁶ CARLOS FONSECA señala que para mejorar el control de eventuales actividades de los miembros de las organizaciones criminales se ha optado por adoptar un régimen diferenciado de internamiento, con la separación de esos reclusos en establecimientos diferentes o en sectores diferentes del mismo, para ser evaluados por criterios objetivos y de forma individualizada, lo que exige la identificación y ponderación de las condiciones de cada recluso; concluye diciendo que esa medida evita la adopción de un régimen riguroso y severo para todos. Véase FONSECA, Jorge Carlos. O sistema prisional face às organizações criminosas: um olhar a partir da constituição penal global, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 16, n. 3, julho-setembro de 2006, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 407.

En Brasil, investigaciones muestran que ese código de valores no tiene la relevancia que se le atribuía en la perspectiva tradicional y es utilizado por los miembros de facciones criminales organizadas violentas, que, en el ejercicio de un comando sanguinario sobre los demás reclusos, como manifestación de rebeldía, son subyugados y usados como “masa de maniobra” para obligarlos a agredir o matar reclusos inconvenientes o hacer motines y hasta huelgas de hambre. Dichas facciones imponen ciertas pautas de conducta dentro de la cárcel, cuyo incumplimiento puede resultar en ejecución sumaria. Entonces, tales reglas están orientadas, estrictamente, a los intereses de esas facciones criminales y no a los intereses de los que integran la comunidad de la cárcel. Por otro lado, no puede ignorarse que la cárcel es habitada por personas, generalmente carentes de una conciencia de ciudadanía responsable, de valores de fraternidad, que presentan graves problemas de conducta y dificultades de relacionarse, en quienes prevalece la idea de que los conflictos interpersonales sólo pueden resolverse por medio de la violencia. La observación revela en Brasil que los problemas carcelarios son más graves en las grandes prisiones, en las que existe superpoblación, en las que se alojan miembros de facciones criminales organizadas violentas y que no fueron debidamente separados, en las que hay carencia cuantitativa y cualitativa de funcionarios y en las que se adopta un régimen disciplinario demasiado riguroso, donde además predomina la ociosidad.

6) Para la superación del fenómeno de la prisionización y de la violencia carcelaria, es decir, para la reducción de los problemas carcelarios y hacer posible que el mundo de la prisión pueda estar comprometido con la resocialización, están siendo consideradas como alternativas importantes de gestión la democratización y la privatización de la cárcel. Sin embargo, nuestra investigación revela que hay una serie de dificultades en ambas propuestas y que a veces se hacen necesarias también otras medidas de gestión.

VII – Con respecto a la política de democratización de las prisiones, propuesta que cuenta con el apoyo de las Naciones Unidas, se plantean las siguientes situaciones:

1) Los guardias, la sociedad, las autoridades, la prensa y la opinión pública hacen severas críticas a esa política penitenciaria, especialmente dentro de una concepción de democratización más amplia, que consiste en la participación de los condenados en las decisiones, alrededor de temas que constituyen las áreas de riesgo para la seguridad y el orden del establecimiento. Se sostiene que la iniciativa es inconveniente especialmente porque: a) reduce significativamente la autoridad de los guardias, cuya posible reacción podría acarrear graves problemas de orden y seguridad en el establecimiento, como de los mismos

condenados; b) el derecho de los condenados a participar en las decisiones sobre la administración de la cárcel no puede ir más allá del derecho que las personas libres tienen, las que, a su vez, gozan de una débil y episódica participación en las decisiones sobre asuntos colectivos en la administración pública; c) la participación de los condenados en la toma de decisiones en ciertas áreas de la administración penitenciaria enfrenta obstáculos de orden legal, pues la legislación preconiza que deben ser practicados por funcionarios públicos; d) no es posible evitar, en un Estado democrático, que el poder de interferencia esté restringido a un reducido grupo de personas, que podría manipular las decisiones únicamente de acuerdo a sus intereses. Además, no se puede descartar el riesgo de que ese poder quede en manos de facciones de la criminalidad organizada, mediante la presión sobre los otros condenados, para que apoyen sus intereses específicos, caso en que la democratización no contribuirá para el interés colectivo de los condenados, sino apenas para los intereses propios de esa minoría.

2) De tal modo que, en la realidad brasileña, generalmente es inadmisibles la entrega amplia de la gestión de las prisiones a los propios condenados, o permitir que decidan sobre aspectos que representan riesgos para el orden y la seguridad de las cárceles. Con todo, a nuestro juicio, esta alternativa de gestión de la cárcel es perfectamente admisible en las prisiones apaqueanas porque son pobladas con condenados que tienen perfiles muy específicos. Allí son los condenados que ejercen las actividades de la cárcel, incluso las relativas al orden y seguridad, que deciden sobre problemas disciplinarios. Pero, existen normas que establecen como debe ser esa participación, además un director y un jefe de seguridad que es funcionario público de carrera penitenciaria mantienen el control de esa participación.

3) Por lo tanto, la democratización de la gestión en las prisiones (que no son las apaqueanas), haciendo posible la participación de los condenados, sólo es admisible y deseable con respecto a las actividades consideradas sin riesgos. Es lo que ocurre en las prisiones brasileñas, especialmente con relación a las actividades sin riesgo: deportivas, de entretenimiento, culturales y religiosas, etc.

VIII – La alternativa de privatización de las prisiones fue defendida en la década del noventa, en Brasil, bajo la influencia neoliberal y de experiencias extranjeras, así como de una concepción de política criminal de Ley y Orden, sosteniendo que era la opción para superar la crisis existente en el sistema penitenciario brasileño. Esa idea aún está presente, especialmente dentro del discurso que sostiene que el Estado es burocrático,

ineficiente y caro. En la presente investigación fue posible reflexionar acerca de algunos puntos y constatar:

1) Existe una corriente que defiende la privatización plena de la administración de las prisiones; otra la admite en algunos sectores; un tercer grupo defiende la cogestión; y un cuarto rechaza vehementemente esa política.

2) Cuando el gobierno es de ideología neoliberal la política es a favor de la privatización, con la defensa del Estado mínimo. Por otro lado, cuando el gobierno es de índole socialista la política de privatización de las prisiones retrocede, sustentada en un discurso de que, además de otros inconvenientes, la iniciativa revela una mercantilización de la justicia criminal, con el objetivo de satisfacer intereses empresariales.

3) En el campo de la doctrina brasileña, hay severas críticas a la política de privatización de las prisiones, que tienen influencia en los magistrados, miembros del ministerio fiscal, abogados, estudiantes de derecho penal y de ejecución penal. Bajo el punto de vista ético y constitucional, el hecho de que la iniciativa sea inadmisibles se debe a que el *ius puniendi* estatal es indelegable, limitación que está corroborada por las reglas 71,1; 72,1; 72,1 y 73,1 de las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, relativas al trabajo en la prisión. Además, se sostiene que la administración penitenciaria no puede ser transferida para empresas privadas, por el hecho de que la ejecución penal pertenece al ámbito judicial y la actividad judicial es indelegable, incluso porque la regla 46,3 de las ya referidas reglas mínimas, establece que los participantes de la ejecución penal, en todos los niveles, deben ser funcionarios públicos en sentido estricto. Bajo el punto de vista práctico, se advierte que la política de privatización puede presentar un riesgo real, que consiste en la posibilidad de que la empresa caiga en manos de facciones criminales organizadas. Ese rechazo a la privatización se apoya también en la idea de que la empresa privada, como principio, no estaría motivada para combatir la criminalidad, puesto que es su fuente de lucro.

4) A nuestro juicio, en el ámbito práctico, existen aún otros problemas, que enumeramos a continuación: a) el riesgo de que el administrador privado influya junto a los equipos técnicos de especialistas, que son sus empleados, para que presenten argumentos en los informes de pronósticos del condenado ante el juez de ejecución penal, que no sean a favor de la concesión de progresión de regímenes, o de libertad condicional. Ello porque conviene mantener el cliente o, lo que es peor, porque sugieran la liberación de condenados que no convienen a la empresa privada administradora de la cárcel, sea por su indisciplina o por baja

producción en los talleres de trabajo; b) la empresa privada podría, aún, intentar escoger a los condenados que considera más convenientes para cumplir la pena en la prisión por ella administrada. El autor del presente trabajo, cuando coordinó el sistema penitenciario del Estado de Paraná, tuvo que someterse a una decisión del Gobernador de Estado que, en busca de justificativas para privatizar la administración de algunas penitenciarias, contrató una empresa para administrar en régimen de cogestión, la Penitenciaría Industrial de Guarapuava, recientemente construida, según los moldes modernos de la arquitectura penitenciaria, con una capacidad para 240 condenados. El argumento era que la empresa privada estaba en mejores condiciones de ofrecer seguridad a la prisión y a la sociedad, para aumentar la productividad en los talleres de trabajo y para lograr, con más eficacia, la finalidad resocializadora de la pena. A fin de justificar su discurso, decidió que esa penitenciaría estaría destinada, con exclusividad, a los condenados que presentaban el menor índice de peligrosidad, que no tuvieran registro de episodios de indisciplina grave, que serían seleccionados por el equipo técnico de especialistas (psicólogos, asistentes sociales y psiquiatras), entre los que estaban interesados en cumplir su condena en esa Penitenciaría. Se estableció también que allí no habría superpoblación, hecho que no ocurría en las otras prisiones. Lo que se buscaba en realidad era reducir los costes de la empresa y, por consecuencia, aumentar su lucro, bien como reforzar la idea de que la iniciativa de privatización aumentaba la calidad de la ejecución, para lograr que esa iniciativa neoliberal lucrativa se desarrollase, tanto en el Estado de Paraná, como en otros Estados de la Federación, lo que, efectivamente acabó ocurriendo. De manera que los condenados peligrosos y con graves problemas de indisciplina permanecían en las prisiones administradas exclusivamente por el Estado, frecuentemente superpobladas, donde, obviamente, ocurrían más problemas que en la privatizada. Tal situación era divulgada por los medios de comunicación afirmando que era imperativo privatizar, para mejorar la calidad de la ejecución de la pena de privación de libertad.

5) Estas reflexiones nos llevan a concluir que es admisible la privatización de las cárceles brasileñas sólo según el modelo francés de cogestión, pero aún así, con reservas. Según ese modelo, la empresa privada es contratada para realizar las actividades materiales de ejecución penal y un director, nombrado por el Estado entre los funcionarios del sistema penitenciario, fiscaliza directamente, a fin de evitar abusos y omisiones y exigir el cumplimiento de todas sus obligaciones contractuales. A él también le corresponde decidir sobre el ingreso de reclusos, su presentación ante las autoridades, la liberación de reclusos por

determinación judicial, así como sobre la aplicación de sanciones disciplinarias, porque el poder del Estado para imponer esas sanciones disciplinarias es indelegable.

6) La legislación existente en los Estados federados, como ocurre en Paraná y São Paulo, se refieren a la privatización según el modelo de cogestión.

7) No obstante, la observación empírica de los casos de cogestión en Brasil detecta algunos problemas como: a) Los denominados exámenes criminológicos para elaboración de informes de pronósticos del condenado son realizados por especialistas contratados por la empresa privada para que el juez de ejecución penal decida sobre pedidos de progresión de regímenes y de libertad condicional. Entendemos que esa actividad tiene naturaleza de pericia y, en ese caso, según la legislación brasileña (artículo 159 y §§ 1º y 2º, del Código de Enjuiciamiento Criminal) debe ser realizada por funcionarios públicos de la carrera de peritos oficiales. La conclusión es que esos exámenes son ilegales; b) los guardias, en la prisión privatizada en el modelo de cogestión no tienen ninguna prohibición para realizar huelgas (los funcionarios públicos en desempeño de esas actividades son prohibidos de una paralización laboral), lo cual podría provocar graves problemas respecto al orden y la seguridad de las prisiones y de la sociedad; c) la existencia de un director que es funcionario público, para fiscalizar el cotidiano de las actividades de la empresa privada podrá no ser suficiente, puesto que las mismas cuentan con gran poder político y económico que les permite interferir para que el Estado designe un director conveniente para la empresa privada, con el fin de reducir el rigor de dicha fiscalización y, una vez más, aumentar el lucro. En ese sentido, es imperativo que exista un órgano de control externo, con absoluta autonomía, compuesto por representantes de la sociedad y del ministerio fiscal, para supervisar el trabajo de la empresa privada, y con poderes para imponerle pesadas sanciones administrativas rigurosas en el caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales o de abusos practicados contra los reclusos.

8) Otra alternativa de privatización es la que se refiere a la realización de servicios específicos, o sea, privatización carcelaria de naturaleza parcial, que por ejemplo consiste en la contratación de empresas privadas para la preparación y provisión de la comida y/o medicamentos para los reclusos, alternativa que es muy frecuente en Brasil.

9) Merece destaque la experiencia brasileña del modelo APAC de gestión de prisión. En esta alternativa, la prisión es administrada por voluntarios de la comunidad local y por los propios condenados. Se trata de un tipo de prisión privada, porque está en manos de un

órgano que no es estatal, pero sin fines lucrativos y es democrática porque las actividades administrativas en el interior de la cárcel son ejercidas por los propios condenados. Esa osada iniciativa viene dando pruebas de su capacidad para reducir significativamente los problemas carcelarios y hacer posible alcanzar elevados índices de eficacia de la resocialización. Pero hemos concluido en esta investigación que ese modelo de prisión no consigue sustituir el modelo tradicional de gestión de prisiones, porque sólo es compatible con prisiones pequeñas (hasta 200 condenados), que están destinadas a condenados con perfiles muy específicos.

10) Es preciso reconocer además que otras providencias de gestión carcelaria son indispensables: a) evitar la construcción de macro cárceles y optar por prisiones cuyo tamaño no sea muy grande, sin ignorar la necesidad de conciliar coste y eficacia, siendo que el Ministerio de Justicia de Brasil adopta las Reglas Mínimas para la construcción de cárceles, estableciendo que deben tener como límite máximo 500 reclusos y como mínimo 300; b) evitar el fenómeno de la superpoblación; c) establecer una política en el ámbito de la arquitectura penitenciaria que ponga el énfasis en una concepción moderna que pueda conciliar las exigencias de seguridad y resocialización; d) crear prisiones o departamentos especiales destinados a condenados de alta peligrosidad, que con su indisciplina inviabilizan el desarrollo de un programa de resocialización; e) establecer una adecuada política de personal penitenciario, con el fin de realizar una adecuada selección de personal con buen nivel educacional y formación (los agentes penitenciarios deben recibir una formación no de naturaleza policial o militar, sino de educador social y los técnicos de formación universitaria deben recibir una formación especializada en el ámbito penitenciario), garantizar una buena remuneración y con medidas disciplinarias rigurosas para evitar los abusos. Con frecuencia la gestión pone el énfasis en la seguridad, lo que acarrea medidas coercitivas más allá de lo necesario y contribuye para la inestabilidad carcelaria en perjuicio de los fines resocializadores. Debe ser prioridad la adopción de una política de gestión que consiga compatibilizar los intereses de seguridad con los de resocialización. En realidad, se reconoce que las actividades orientadas a la resocialización contribuyen para la reducción de la inestabilidad interna, del impacto de la prisionización y consecuentemente de la violencia. Las Naciones Unidas¹⁵³⁷ insisten enfáticamente en la necesidad de adoptar la denominada

¹⁵³⁷ NACIONES UNIDAS. DIREITO HUMANO NAS PRISÕES. UM MANUAL DE TREINAMENTO PARA PESSOAL PENITENCIARIO. Preparado por THA INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES.

seguridad dinámica, que está relacionada al mantenimiento de buenas relaciones de los agentes penitenciarios con los reclusos y al mayor conocimiento de sus humores y temperamentos. Significa que la seguridad dinámica depende de la existencia de una relación positiva del agente penitenciario con los reclusos, que saben todo lo que está ocurriendo en la cárcel; y también que los reclusos deben ser mantenidos ocupados en actividades positivas.

11) A nuestro juicio, la conclusión que se puede extraer es que las alternativas apuntadas no resuelven totalmente los problemas carcelarios, pero pueden sí reducirlos significativamente, de modo que el mundo de la prisión puede estar comprometido con la resocialización, concebida en la perspectiva del Estado social y democrático de derecho.

IX – Visto que el concepto de resocialización propuesto en este trabajo está vinculado a la ciudadanía, es fundamental conocer el concepto de ciudadanía en el contexto del Estado social y democrático de derecho y la investigación ha señalado que la ciudadanía presenta un largo desarrollo histórico y que en la actualidad enfrenta una gama de problemas y contradicciones.

1) La ciudadanía surgió en la antigua Grecia con una naturaleza participativa; mantiene ese sentido entre los romanos en el periodo republicano, pero esa concepción fue perdiendo y se transformó para la mayoría de los romanos en protección; con la caída del Imperio y la consecuente influencia de la Iglesia la ciudadanía pierde totalmente su relevancia, pero resurge en la modernidad en las concepciones de protección de BODINO, HOBBS y LOCKE, para llegar a una versión más perfeccionada con ROUSSEAU, que buscó conciliar la lógica de protección con la lógica de participación.

2) No obstante, a partir del siglo XX, la ciudadanía es un tema que genera profundas discusiones, como es el caso de MARSHAL, quien “se recusa a limitar el significado de ciudadanía a una relación estrecha entre el individuo y el estado”, pues la concibe como un estatuto legal, que confiere el derecho a tener derechos, pasando por diversas etapas; surgió como ciudadanía civil, avanzó para la ciudadanía política, hasta llegar, en el Estado Previdencia, a la ciudadanía social, que consiste en el derecho de todos a tener acceso a los beneficios del bienestar social, previstos en la Constitución, como derechos fundamentales sociales. Sin embargo, sería ingenuo ignorar que los derechos sociales fundamentales no pueden fundamentar pretensiones inmediatas del ciudadano, puesto que dependen de las

KING’S College. Universidade de Londres. Em colaboraçã com PENAL REFORM INTERNATIONAL. Sob sollicitaçã do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos., p. 62.

condiciones financieras del Estado; lo que significa que, a pesar de su relevancia en relación a los demás objetivos políticos del Estado, pueden presentar avances en ciertos momentos más propicios, y retrocesos en períodos de crisis fiscal del Estado.

3) La ciudadanía constituye un conjunto de derechos, como también de obligaciones, siendo un concepto inacabado en permanente construcción, pues, cuando las pretensiones planteadas se alcanzan, otras se vislumbran en el horizonte. Los movimientos sociales contribuyen sobremanera para el logro de significativos avances de la ciudadanía, especialmente por el hecho de incluir los intereses de las minorías étnicas, religiosas o sexuales, bien como de los sectores vulnerables de la sociedad, como mujeres, deficientes, niños y reclusos.

4) Las mutaciones que ocurren en un ritmo acelerado en la postmodernidad, con profundas repercusiones en los derechos y deberes individuales y colectivos, revelan que la concepción tradicional de ciudadanía, construida bajo la perspectiva del Estado nación, está en crisis, enfrenta algunos dilemas y contradicciones, o sea, presenta una naturaleza excluyente.

5) Se reconoce la necesidad de un avance en el concepto de ciudadanía dentro del contexto de globalización, para lograr una dimensión inclusiva y más cosmopolita, superando la idea de que la ciudadanía sólo puede ser garantizada por el Estado-nación.

6) Vivimos un momento de crisis en todos los órdenes, en que, en el ámbito político, el proceso de globalización y transnacionalización ejerce profundas transformaciones en el escenario mundial. Están presentes las guerras, justificadas con el discurso de que el pueblo desea avanzar hacia la democracia, como es el caso de lo que ocurre en la actualidad en el mundo árabe, que cuenta con el apoyo de las Naciones Unidas bajo el argumento de que es en defensa de condiciones mínimas para el ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de éstas y otras guerras, en diversas regiones del mundo, aparece el fenómeno de los refugiados. El proceso de globalización además produce el fenómeno de la migración de trabajadores. En fin, éstos y otros problemas de la actualidad mundial, muestran la relatividad y precariedad del concepto de ciudadanía.

7) Entre las diversas propuestas para superar los dilemas y contradicciones del concepto de ciudadanía, que abarcan, incluso, la separación de los elementos que componen el binomio Estado nación¹⁵³⁸, existe una que postula que tanto el concepto como el contenido

¹⁵³⁸ Esta es la propuesta de OOMEN. Véase NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 45.

deben ser contruidos con fundamento en los derechos humanos. Se plantea la necesidad de establecer la ciudadanía como derecho humano, de tal modo que la persona tenga derechos y deberes, como ciudadano, no porque pertenezca a uno u otro Estado nación, sino porque es una persona humana. En el período de la postguerra, se constataron avances en los derechos humanos, que contribuyeron a una concepción de ciudadanía que trasciende los límites del Estado nación¹⁵³⁹. Se habla de una ciudadanía postnacional, que parte de la idea de aceptación absoluta de los derechos humanos como un cuadro normativo y pre ordenado que se superpone a las culturas nacional, regional y local. En esa concepción la ciudadanía postnacional confiere a todos los individuos el derecho y el deber de participar en las estructuras de autoridad y vida pública de la nación, independientemente de las ligaciones históricas y culturales con una comunidad, vislumbrando, incluso, la posibilidad de sustituir el concepto de ciudadanía por el de derechos humanos¹⁵⁴⁰. Este avance podrá contribuir para una mayor eficacia de la función de resocialización en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad, especialmente en relación a los condenados extranjeros, que constituye un fenómeno recurrente en el contexto de la postmodernidad.

8) Se constata también que, a medida que las democracias se perfeccionan, los derechos de ciudadanía se amplían y permiten avances en la emancipación de aquellos estratos sociales que fueron mantenidos al margen, como ciudadanos de segunda categoría, con sus derechos fundamentales restringidos, como todavía ocurre en muchos Estados, incluso en Brasil a partir de la Constitución ciudadana de 1988. Democracia implica participación, de modo que las personas pueden exigir las medidas que garantizan esos avances.

¹⁵³⁹ Sobre la idea de una ciudadanía construida a partir de los derechos humanos, véase, entre otros, TORRES, Carlos Alberto. GLOBALIZAÇÃO, MULTICULTURALISMO E CIDADANIA, en Revista de Humanidades e Tecnologia. Lisboa: Universidade Luzófona de Humanidades e Tecnologias, 2002, pp. 283-291, citando a NUHOGLU SOYSAL y YASMIN. Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Membership in Europa (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1994). Aquí TORRES sostiene que “La extensión de la noción de derechos humanos para todo el globo hizo que los derechos individuales sean accesibles a los individuos que no están incluidos en el estatuto de ciudadano nacional”, y que “el predominio de la identidad del sujeto, a nivel universal, sobre el estatuto nacional subvierte así el orden nacional de la ciudadanía”, dando origen al surgimiento de lo que SOYSAL denomina “ciudadanía postnacional”, la cual también es fruto del mundo globalizado; en este sentido TORRES (p. 289) nuevamente recurre a SOYSAL, quien en las páginas 164 y 165 de su obra afirma: “el Estado dejó de ser una organización autónoma e independiente, cerrada, sobre una población que se define en términos nacionales. Lo que tenemos en este momento, es un conjunto de Estados constitucionalmente ligados entre sí que contiene una multiplicidad de miembros. [...] la lógica del individuo se sobrepone a la lógica de la ciudadanía nacional, (y) los derechos y deberes individuales, históricamente radicados en el Estado nación, pasan cada vez más a un plano universal, que trasciende las fronteras de los diversos Estados-nación”.

¹⁵⁴⁰ NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania. Construção de novas práticas em contexto educativo, op. cit., p. 82.

9) La conclusión es que un Estado social y democrático de derecho, no admite la existencia de ciudadanía parcial, con restricciones. No existe ciudadano de segunda categoría. Esta reflexión conduce incluso a la conclusión de que la relación de sujeción especial del recluso al Estado no tiene fundamento en el Estado moderno, porque restringe el principio de la legalidad de la ejecución de la condena, ignora o limita derechos fundamentales de los condenados, aunque en la práctica sigue siendo utilizada para tratar de justificar las prácticas comunes. FREUETHAL sostiene que las relaciones jurídicas entre el condenado y el Estado se dan en una perspectiva horizontal de derechos y deberes¹⁵⁴¹, idea que compartimos integralmente y que no es ninguna novedad, una vez que BUENO ARÚS ya antes advirtió que en el Estado de Derecho (que garantiza los derechos y libertades de las personas), el ordenamiento positivo debe garantizar asimismo los derechos fundamentales de los reclusos, en igualdad de condiciones *mutatis mutandi* con el resto de los ciudadanos¹⁵⁴².

10) En términos de resocialización, la ciudadanía social es la que mejor corresponde, puesto que hace posible superar las diversas formas de vulnerabilidad social. Los datos empíricos comprueban esa afirmación, al revelar que la población carcelaria brasileña está constituida, predominantemente, por aquellos que no recibieron del estado, en el debido momento, los recursos y medios indispensables para la construcción de una ciudadanía responsable. Son personas analfabetas o de baja escolaridad, sin formación profesional y/o con graves problemas de alcoholismo u otras drogas, factores que interfieren en la convivencia familiar, laboral y social.

X – A partir del concepto de ciudadanía, con una visión más amplia basada en los derechos humanos, con el avance de una ciudadanía atribuida para una ciudadanía reivindicada, esta investigación ha destacado la necesidad de establecer el concepto y contenido de la resocialización en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad. La legislación de ejecución penal brasileña establece en su artículo 1º que la ejecución de la condena tiene como objetivo proporcionar las condiciones para la reintegración social del

¹⁵⁴¹ OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge. Derecho de ejecución de penas, op. cit., p. 65. Aquí el autor en pie de página 27 anota que FREUDENTHAL ha defendido esta postura en su obra denominada *Der Strafuollzug als Rechtsverhältnis des öffentlichen Recht*, en *Zeitschrift fug die gesamte Rechtswissenschaft*, 1908, vol. XXXII, páginas 233 y ss. y que fue citado por CUELLO CALÓN, Eugenio. *La Moderna Penología*, I, Bosch, Barcelona, p. 262.

¹⁵⁴² BUENO ARÚS, Francisco. PANORAMA MODERNO DE LA PENA DE PRISIÓN. COIMBRA: Boletim da Faculdade de Direito, v. LXX, p. 258.

condenado. Como no trata de modo explícito sobre el tratamiento resocializador, exponemos a continuación nuestras conclusiones:

1) El concepto de resocialización ciudadana debe ser abierto. La resocialización no coincide con la postura del positivismo criminológico, que propugna un tratamiento terapéutico-curativo coercitivo. El objetivo de la construcción, rescate o reafirmación de la ciudadanía con frecuencia es logrado por medio de un programa de resocialización que contempla los elementos de naturaleza formativa, que básicamente son el trabajo, la educación, la religión, las actividades deportivas y culturales y el contacto con el exterior. Los mismos han sido exhaustivamente analizados en este estudio, pero hemos visto que pueden no ser suficientes, por lo que, a veces, es preciso también una intervención terapéutico-curativa, como en el caso del tratamiento de los drogodependientes, los alcohólicos, los agresores sexuales, entre otros, para conseguir efectivamente la inclusión social exitosa del condenado; a lo que también hemos dirigido nuestra reflexión. En este sentido, la UNESCO, al tratar de la educación en las prisiones, afirma enfáticamente que la prevención de la reincidencia puede depender no solamente de la educación, sino también del tratamiento terapéutico-curativo y hace referencia a una investigación de HAMM, quien afirma que “si un delincuente ha cometido un delito que se relaciona con la toxicomanía y sigue dependiendo de las drogas, es razonable suponer que las posibilidades de reincidencia son proporcionalmente mayores¹⁵⁴³”. A ello se suma el hecho de que, en la actualidad brasileña, la vinculación de la criminalidad con las drogas es un flagelo recurrente.

2) Las actividades dirigidas a la resocialización sólo pueden ser realizadas cuando el condenado manifiesta consentimiento esclarecido e informado, o sea, consentimiento jurídicamente válido. Los especialistas del equipo técnico pueden, e incluso deben, intentar motivarle a participar en los programas de resocialización reconocidamente eficaces y necesarios para que pueda superar, o al menos reducir, los obstáculos que impiden su (re)inclusión social efectiva, pero no pueden exigirle o imponérselo directa o indirectamente. La realidad es que, frecuentemente, las legislaciones penitenciarias no hacen una clara ni suficiente distinción entre régimen de cumplimiento de la condena y tratamiento resocializador y esta confusión repercute en la legitimidad del régimen progresivo, porque al depender de criterios relacionados con el mérito del condenado, verificado según la evolución

¹⁵⁴³ UNESCO/Instituto de Educación de la UNESCO. LA EDUCACIÓN BÁSICA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS, op. cit., p. 57.

en el tratamiento, lleva a alguna forma de coacción indirecta para someterlo a la resocialización¹⁵⁴⁴. El modelo consensualista de ejecución de la pena, como hemos visto, puede reducir esos problemas¹⁵⁴⁵, por el compromiso de participación del Estado, de la sociedad y del condenado, con el mismo nivel de decisión. Según el modelo democrático participativo del Estado brasileño el condenado debe ser invitado a participar, incluso en la elaboración del programa de resocialización y el eventual rechazo a participar o la negativa a continuar, no puede acarrear perjuicios para la dinámica de ejecución de la condena¹⁵⁴⁶.

3) La resocialización debe ser concebida como un derecho de ciudadanía del condenado, no una obligación, concepción que provoca una serie de repercusiones en la ejecución de la condena, lo que sugiere la necesidad de realizar una resignificación de algunos elementos de la resocialización. Como ejemplo, puede tomarse el trabajo en la prisión, previsto en las reglas mínimas de Ginebra y en la Ley de Ejecución Penal brasileña, como derecho y deber del condenado. La Ley de Ejecución Penal prevé que el trabajo es un derecho del condenado (art. 41, II, de la LEP), un deber social (art. 28, de la LEP) y que la negativa a trabajar, configura una falta disciplinaria grave (art. 50, VI, de la LEP). El modelo de resocialización ciudadana propuesto rechaza esa postura, pues, si el trabajo es elemento de resocialización (art.28, de la LEP), que se fundamenta en el consentimiento esclarecido e informado del condenado, no puede ser una obligación. La educación en las prisiones debe ser redefinida, para que abarque un contenido especialmente dirigido a la formación real del ciudadano. No es suficiente enseñar a leer, o que el condenado vaya escalando niveles en el campo educacional; no basta proporcionarle una formación profesional, iniciativas importantes, pero no suficientes. Es imperativo encontrar nuevas metodologías para llevar adelante el programa de resocialización en las cárceles, con nuevos temas y contenidos, lo que

¹⁵⁴⁴ SALT subraya que la confusión entre régimen y tratamiento ocurre en diversas legislaciones penitenciarias y que “la confusión entre ambos conceptos es total en el sistema de la Ley Penitenciaria Española que en el art. 65 hace depender la progresividad del régimen de los avances que se produzcan en el tratamiento, como si el régimen progresivo alcanzara sólo a los internos sometidos a tratamiento”. Véase SALT, Marcos G. Comentarios a la nueva ley, en Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos. Buenos Ayres: Editores del Puerto, 1997, p. 255, pie de página 59.

¹⁵⁴⁵ Sobre consensualismo penitenciario, véase, entre otros: OLIVEIRA, Edmundo. O Futuro Alternativo da Prisão, op. cit., pp. 91-99; BOLLE, Pierre-Henri. Consensualisme en Prison, en Nouvelles Orientations du Régime Pénitentaire. Lisboa: FIPP, 2000, pp. 199-201; RODRIGUES, Anabela Miranda. Consensualisme et Prison, en Nouvelles Orientations du Régime Pénitentaire. Lisboa: FIPP, 2000, pp. 147-171.

¹⁵⁴⁶ MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social, p. cit., pp. 137 y 138. Aquí, el autor afirma que la resocialización “proviene de la obligación que tiene el Estado contemporáneo, el Estado social de derecho, de asegurar una participación social en los beneficios públicos, y en ese sentido el delincuente, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a que se le ofrezcan las condiciones necesarias para integrarse en dicha participación”.

significa que la educación debe buscar que el condenado desarrolle: a) una conciencia orientada a la cooperación para perseguir objetivos comunes e identificación de diferentes opiniones y puntos de vista; b) un pensamiento crítico y de participación; c) un sentido de los derechos y responsabilidades, de la identidad y la diversidad, de las repercusiones que tiene el proceso de globalización, de la igualdad de géneros, del inter/multiculturalismo, de los derechos humanos, etc.. La escuela ciudadana, en la prisión, debe desarrollar una concientización para la cultura de la paz, que constituye uno de los objetivos de la escuela preconizada por la UNESCO, así como fomentar una educación para el mundo del trabajo¹⁵⁴⁷. Se reconoce que la peculiaridad del mundo de la prisión presenta dificultades para una educación con ese perfil, aunque los obstáculos pueden ser superados, o reducidos, para que se logre la prevención de la reincidencia. Eso es lo que varias investigaciones señaladas por la UNESCO demuestran¹⁵⁴⁸. Además, el artículo 18 de la Ley de Ejecución Penal establece que la enseñanza básica en la cárcel es obligatoria. Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, a su vez, disponen que “la instrucción de los analfabetos y de los reclusos jóvenes será obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención”. Con todo, en la concepción de resocialización adoptada en esta investigación, no es el condenado que está obligado a participar en las actividades educacionales básicas, una vez que la educación es un elemento de resocialización, no puede ser impuesta. La conclusión es que es el Estado que tiene la obligación de ofrecer al condenado la enseñanza básica.

4) Como derecho de ciudadanía, el Estado tiene el indeclinable deber de poner a disposición del condenado todos los medios y recursos indispensables para lograr esa función de la pena, excepto limitaciones financieras insuperables. El mismo no puede omitirse ante los derechos fundamentales indispensables para una efectiva función resocializadora ciudadana, para dar preferencia a otros objetivos, puesto que al condenado le cabe el derecho de exigir judicialmente que sus necesidades sean atendidas. En la actualidad, el gobierno brasileño está dando énfasis a las políticas sociales indispensables para la emancipación de los estratos sociales más desfavorecidos y de las minorías, incluso de los condenados.

¹⁵⁴⁷ Véase NACIONES UNIDAS/Oficina de las Naciones Unidas en Viena: Instituto de Educación de la UNESCO: LA EDUCACIÓN BÁSICA EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS, op. cit., p. 7.

¹⁵⁴⁸ *Ibidem*, op. cit., pp. 13, 39 y 49-53.

5) No obstante, la resocialización no tiene naturaleza absoluta; vale decir que encuentra límites en la ética, en los derechos fundamentales y, principalmente, en el consentimiento jurídicamente válido del condenado.

6) De acuerdo al concepto que adoptamos de ciudadanía la resocialización no debe ser considerada una vacuna contra el delito, una especie de certeza de que el liberado nunca más entrará en conflicto con la ley penal. Es oportuna la advertencia de LÓPEZ REY – que compartimos – al referirse a que “el crimen y la delincuencia no son necesariamente formas desviadas o desorganizadas de comportamiento” y que, a veces, “reflejan padrones de vida corrientes y hasta aceptables, que por su vez, son el resultado de una particular estructura de la sociedad”¹⁵⁴⁹. Una conducta tenida como delito no siempre es reconocida por la sociedad como dañosa, pues la ley puede ser el resultado de formas de presión de determinados grupos minoritarios de la sociedad en un determinado momento histórico, que no siempre representan los valores de la sociedad en general, sino que busca atender intereses de grupos muy específicos. No podemos olvidar que la sociedad, caracterizada especialmente por la competitividad y el consumo, es también significativamente criminógena.

7) En busca de eficacia la justicia criminal está demostrando graves consecuencias, al deslizarse a menudo, para un Derecho Penal de terror, un Derecho Penal del enemigo, cuando pretende prevenir el delito a través de la exacerbación de las penas y un Derecho de Ejecución penal del enemigo caracterizado por regímenes altamente rigurosos y prisiones que buscan la mortificación de los condenados. Ese Derecho Penal, esa Ejecución Penal, en el afán de alcanzar una eficacia a cualquier coste, son incompatibles en un Estado social y democrático de derecho con la idea del Derecho Penal ciudadano, de la Ejecución Penal ciudadana. Por otra parte, la pretensión de transformar al condenado en una persona sin capacidad de reacción, de crítica, que acepta todo pasivamente, como un animal domesticado, se revela contraria al respeto a la dignidad de la persona humana y a la ciudadanía crítica y participativa. Ese modelo de resocialización transformaría al condenado en potencial víctima de la sociedad libre postmoderna. Lo que se debe buscar con el modelo de resocialización propuesto en este estudio es tornar el liberado menos vulnerable al delito, darle condiciones de

¹⁵⁴⁹ CLAUDIO FRAGOSO, Heleno. DIREITOS DOS PRESOS, en CLAUDIO FRAGOSO, Heleno; CATÃO, Yolanda; SUSSEKIND, Elisabeth. DIREITOS DOS PRESOS, op. cit., p. 14.

sentir “por naturaleza el instinto y el estímulo de huir del vicio y acogerse a la virtud”¹⁵⁵⁰. Es necesario aprender a vivir en sociedad, pero sin olvidar la fragilidad humana.

8) El propósito resocializador que preconizamos, resultante de todas las reflexiones a partir de las evidencias que iban surgiendo a lo largo de la investigación, es más modesto: se trata de una resocialización, a nuestro juicio, posible y razonable dentro del modelo de Estado brasileño. La resocialización está dirigida a los condenados que necesitan y están en condiciones de superar sus aspectos vulnerables al delito, los que constituyen la gran mayoría de la población carcelaria; busca compensar los efectos negativos de la cárcel sobre aquellos que no necesitan ser resocializados, facilitando el desarrollo de competencias y habilidades sociales indispensables para el ejercicio pleno de la ciudadanía, tal como ciudadanos libres, que, obviamente, no se encuentran inmunes a la posibilidad de entrar en conflicto con la ley penal, pero están en condiciones claramente menos vulnerables. No se pretende transformar a los condenados en seres perfectos, en ángeles, pues el ser humano es imperfecto e incompleto por naturaleza y todavía está en construcción. Es decir, la resocialización debe motivar y capacitar al condenado para en libertad no hacer del delito su modo de vida.

9) Se reconoce que la resocialización en la perspectiva propuesta no alcanzará a todos los condenados y el propio MARC ANCEL ha reconocido que los programas resocializadores no logran éxito en determinados delincuentes ya lo expresa textualmente: “La defensa social no ha pretendido jamás que todos los delincuentes puedan ser resocializados”¹⁵⁵¹. No podemos olvidar que hay una minoría de condenados tenidos en el momento de la ejecución de la condena como “irrecuperables”, con la advertencia que es temerario etiquetar condenados de irrecuperables; lo mejor sería reconocer que son personas que presentan mayor dificultad temporaria de ser resocializados y que en la realidad brasileña están representados por aquellos que son miembros de facciones criminales violentas, que explotan a los demás condenados, comandan el narcotráfico en el interior de las cárceles y

¹⁵⁵⁰ *Ibidem*, op. cit., p. 33.

¹⁵⁵¹ MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social. Madrid: Reus, 1977, p. 136. La política criminal de la Nueva Defensa Social pone el énfasis de la resocialización en la fase de ejecución de la condena. En este sentido MUÑAGORRI LAGUIA dice que “es destacable el especial interés que para la Nueva Defensa Social tiene en la fase de ejecución en cuanto supone, quizá, la mayor dimensión práctica de la sanción o al menos la más comprobable. Por esto, los autores defencistas han dedicado numerosos trabajos a su investigación, preocupados por las repercusiones que la ejecución tiene directamente sobre quien se aplica y sobre el cuerpo social en general”. Cfr. MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio, op. cit., p. 133.

fuera de ellas, comandan otros delitos fuera de la cárcel y lideran frecuentes motines. Estos deben habitar prisiones especiales o departamentos especiales y desde que no falte el respeto a las normas de los derechos fundamentales, a nuestro juicio, no excede los objetivos de la clasificación de condenados establecida en las reglas mínimas de Ginebra, las que expresan que es indispensable “separar a los reclusos que por su pasado criminal o su mala disposición, ejercerían una influencia nociva sobre los compañeros de detención” (regla 67, a) y que “Se dispondrá, en cuanto fuere posible, de establecimientos separados o de secciones dentro de los establecimientos para los distintos grupos de reclusos”. Sólo así será posible desarrollar un eficiente programa de resocialización para los condenados que están en condiciones de ser resocializados y quieren ejercer ese derecho. Ese régimen especial es admisible solamente en situaciones excepcionales, para los condenados de extrema peligrosidad, como medida de cumplimiento de sanciones disciplinarias por la comisión de delitos o faltas disciplinarias graves, cuando hayan ocasionado el desorden y la indisciplina en el interior de la cárcel o en la sociedad. Aún así, la inclusión del condenado en ese régimen disciplinario especial debe ser determinada por el juez de la ejecución, por tiempo determinado y razonable, según establecen el artículo 52, I a IV y §§ 1º y 2º, de la ley de Ejecución Penal, con las alteraciones introducidas por la ley 10792, de 01 de diciembre de 2003, que creó el Régimen Disciplinario Diferenciado (RDD). También se reconoce una mayor dificultad – no la imposibilidad – de obtener el éxito resocializador con los que han cometido delitos por convicción, como es el caso del terrorismo – que no tenemos en Brasil – y los que han cometido delitos que hacen parte de la criminalidad económica organizada, como es el caso de corrupción, blanqueo de capitales y financiación del narcotráfico y del tráfico de armas. Esos, como hemos visto, pueden ser enfrentados con una eficiente política de control interno de las actividades relacionadas con esos delitos, con la colaboración internacional porque son delitos transnacionales. La ciencia de la informática puede contribuir significativamente en ese combate, así como el perfeccionamiento de medidas provisionales de congelamiento y embargo para impedir cualquier comercialización, transferencia o enajenación de los bienes que son productos de esos delitos.

10) De modo que los delincuentes no susceptibles de ser resocializados constituyen una minoría respecto al universo global de los condenados. La investigación ha puesto en evidencia que, en la realidad penitenciaria brasileña, la resocialización en la perspectiva ciudadana estará orientada a la mayoría de los condenados y constituirá una

importante alternativa al delito, porque proporciona las condiciones adecuadas para el ejercicio de una ciudadanía participativa y responsable.

XI – Así llegamos a las conclusiones finales de esta investigación:

1) A nuestro juicio, el presente estudio ha confirmado la hipótesis de trabajo propuesta que “LA RESOCIALIZACIÓN CIUDADANA NO ES UNA UTOPIA: EN BRASIL EL CONCEPTO DE RESOCIALIZACIÓN A PARTIR DEL PARADIGMA DE LA CIUDADANÍA HACE POSIBLE UNA RESOCIALIZACIÓN EFICAZ EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD”, especialmente considerando: a) que la prisión en la actualidad es muy diferente de la prisión de los años setenta del siglo pasado que ha servido de referencia para las investigaciones de MARTINSON, cuyas conclusiones han sido rechazadas por ser poco sistemáticas; b) el surgimiento de nuevas técnicas de investigación, como la denominada *meta análisis* y la gestión de riesgo con naturaleza actuarial, bien como las conclusiones obtenidas a través de investigaciones criminológicas que ofrecen sólidas recomendaciones para la elaboración de programas de resocialización eficientes¹⁵⁵² y el consecuente renacimiento de las políticas de resocialización; c) la posibilidad de alternativas de gestión de las cárceles, como la democratización y la privatización, y otras medidas de gestión que pueden reducir en gran medida los problemas carcelarios sin considerables costes para el Estado.

2) Finalmente, subrayamos que el discurso de la ineficacia de la resocialización ha incentivado en las últimas décadas una tendencia expansionista del Derecho Penal, según la visión de la política criminal de Ley y Orden. Esta concepción de política criminal induce al neo-retribucionismo, creando una situación favorable al desarrollo de un Derecho penal de terror, que en la fase de ejecución de la pena privativa de libertad pone el énfasis en la prevención especial negativa de naturaleza neutralizadora, fomentando el surgimiento de un Derecho penal de terror, una ejecución penal del enemigo, que no resuelve el problema de la seguridad ciudadana, empeora los problemas carcelarios y es incompatible con el modelo de

¹⁵⁵² REDONDO, S. Criminología aplicada: Intervenciones con delincuentes, Reinserción y Reincidencia, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, 1 (1998, pp. 197, 199, 203 y 204). Aquí el autor, basándose en investigaciones de GARRET, 1985; MCGUIRRE, 1992; ANTOWICZ y ROSSI, 1994 y REDONDO, 1995, sostiene que para alcanzar el éxito de un programa de resocialización deben ser considerados en conjunto las siguientes condiciones: 1) que se sustente en un modelo conceptual sólido; 2) que sea de naturaleza cognitivo-conceptual, 3) que sea estructurado, claro y directivo; 4) que sea aplicado con integridad; 5) que considere que la mayor duración e intensidad del programa conlleva mayor efectividad; 6) que se oriente a cambiar estilos de aprendizaje y habilidades al recluso; 7) que sea multifacético, es decir, que incorpore en su desarrollo diversas técnicas de tratamiento.

Estado social y democrático de derecho. Reconocemos que esa tendencia de política criminal en Brasil, con sus graves consecuencias en las cárceles, ha sido uno de los principales motivos que nos ha desafiado a desarrollar esta investigación, por lo que enfatizamos que la lucha por la defensa de la resocialización significa también una lucha de resistencia contra al neo-retribucionismo penal.

BIBLIOGRAFÍA

- ADORNO, Sérgio, A. A. A gestão urbana do medo e da insegurança: violência, crime e justiça penal na sociedade brasileira contemporânea. Tese de livre docência. Departamento de Sociologia. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1996.
- AFONSO DA SILVA, José. Poder Constituinte e Poder Popular (Estudos sobre a Constituição). São Paulo: Malheiros editores, 2000.
- AFONSO, Almerindo Janela. Recomendação sobre Educação para a cidadania. MINISTERIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA DE PORTUGAL/Conselho Nacional de Educação – Diário da República, 2ª série, n. 17, 24 de janeiro de 2012.
- ___ Avaliação educacional: regulação e emancipação. São Paulo: Cortez, 2000.
- ___ Globalização, crise do Estado-nação e reconfiguração das cidadanias: novos desafios às políticas de educação, em BARBOSA, Manuel (ed.). Educação do cidadão. Recontextualização e redefinição. Braga: Edições APPACDM de Braga, 2001.
- AGUILAR GARCÍA, Tusta; CALLEJO DE LA VEJA, María Lus; GÓMEZ CHACÓN, Inés María; JUARROS GONZÁLEZ, Olga; MOLINA MEDINA, Encarnación; VELÁSICO RODRÍGUEZ, Carmen; MARCO STIEFEL, Berta. Educación para la ciudadanía. Un enfoque basado en el desarrollo de competencias transversales. Madrid: Narcea S.A. de Ediciones. 2002.
- ALEXY, Robert, Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.
- ALEXANDRO BUJÁN, Javier y HUGO FERRANDO, Victor. La Cárcel Argentina. Una perspectiva crítica. Buenos Aires: Ad-Hoc SRL, 1998.
- ALVAREZ GARCIA, Francisco Javier. Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español. Granada: Comares, 2001.

- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; SANTOS, Eliane Costa dos; BORGES, Rosângela Maria. O Modelo de Privatização Francês, em ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo. Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 67-88.
- ALVIM, Rui Carlos. O direito à remição da pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais nº. 606, abril de 1987, p. 292
- ANCEL, Marc. A Nova Defesa Social. Trad. Osvaldo Melo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1979.
- ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo. Os grandes movimentos da política criminal de nosso tempo – aspectos, em Sistema Penal para o Terceiro Milênio. Atos do Colóquio Marc Ancel, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Renavan, 1991, pp. 65-79.
- ARISTÓTELES. A Política. Trad. Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Atena Editora, 1955.
- AYUSO VIVANCOS. Alejandro. Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España. Valencia: Guada, 2003.
- ÁVILA MATAMOROS, Dora Iris. Plan de Desarrollo Institucional para el Sistema Penitenciario de Costa Rica, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, pp. 165-171.
- BABIANO, José. Ciudadanía y Exclusión, en PÉREZ LEDESMA, Manuel (Comp.). Ciudadanía y Democracia. Madrid: Editorial Pablo Iglesias, 2000, pp. 240-248.
- BALDASSINI-FAINI, Giancarlo. Il lavoro carcerario, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense: Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, p. 484.
- BANISTER, P. et al. Psychological Correlates of Long Term Imprisonment, British Journal of Delinquency, 1976, pp. 38 y ss.

- BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social. Por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado, en Sistema Penal para o Terceiro Milênio. Atos do Colóquio Marc Ancel, João Marcello de Araújo Junior (org.). Rio de Janeiro, Revan, 1991, pp. 251-265.
- Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.
- BARQUERO, Henrique Cesar. La importancia del consentimiento en la teoría general del delito, en Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Sociales, año II, nº 41 a 44. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 213-230
- BARROS, Carmen Silvia de Moraes. A individualização da Pena na Execução Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- BASAGLIA, F. L’istituzione negata. Torino: Einaudi, 1968.
- BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Revan1996.
- BECCARÍA, Cesare Bonesana, marchese di, Dos delitos e das penas. Trad. do original *Dei delitti e della pene*, Narcilio Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.
- BECK, Ulrich. *Risk society, towards a new modernity*. London: Sage, 1992.
- BECKE, Ulrich y BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas. Trad. Bernardo Moreno. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S. A., 2003.
- BENETI, Sydney Agostinho. Execução Penal. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.
- BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania e direitos humanos. Caderno de Pesquisa. São Paulo: Cortez, nº 104, 1998.

BENTHAM, Jeremías. El panóptico (Memoria de la obra de Benthan traducida por Jacobo Villanova y Jordan y encaminada a S.M en 1820, por la Sociedad económica Matritense). Título original: L'oeil du pouvoir. Madrid: Las ediciones de La Piqueta, 1989.

___ El Panóptico. Madrid: La Piqueta, 1989.

___ Teoria das penas legais. Obra extraída dos manuscritos do sábio jurisconsulto Jeremias Bentham. São Paulo: LOGOS.

BERDUGO, Ignacio Gómez de la Torre et al. Lecciones de Derecho Penal. Parte general, 2ª edición, Editora La Ley, 1999.

BERGALLI, Roberto. ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal? Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología Universidad de Madrid, 1976.

BERMUDO, J. M. Libertad, Igualdad y Justicia en Hobbes, en Ideas y Valores, nº 108, diciembre de 1998. Bogotá: Universidad Nacional, 1998, pp. 56-73.

BEST, R. Cognitive Impairment in Schizophrenic and Prison Inmates, tesis no publicada Southern Illinois University, 1968.

BEVILAQUA, Clóvis. Criminologia e Direito. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

___ Manual de Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BLANQUÉ, Cristina González. El control electrónico en el sistema penal. Tesis doctoral. disponible en www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5092/cgblde1.pdf?sequence=1. Acceso el 29-04-2016, 09h50.

BOLLE, Pierre-Henri. Consensualisme en Prison, en Nouvelles Orientations du Régime Pénitentaire. Lisboa: FIPP, 2000, pp. 199-201.

- BONALDI, Hubert-Pierre. Le Statut des Personnels, en Les Prisons dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp.113-137.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 13ª ed., São Paulo: Malheiros editores, 2003.
- BONTEMPO, Alessandra Gotti. Direitos sociais em Juízo: perspectivas e possibilidades, en Juízes para a Democracia, ano 12 – nº. 44 – dezembro – 2007/fevereiro-2008, p. 12.
- BRASIL. Constituição, de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado Federal. Diário Oficial da União n. 191-A, de 05-10-1988.
- ___ Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 31-12-1940.
- ___ Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providencias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 13-07-1984.
- ___ Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal e dá outras providencias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 26-7-1990.
- ___ Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providencias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27-09-1995.
- ___ Lei n. 9.422, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8 de 1995. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 17-07-1997.
- ___ Lei n. 9.982, de 14 de julho de 2000. Dispõe sobre a prestação de assistência religiosa em entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais cíveis e militares. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 17-07-2000.
- ___ Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei n.7210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providencias. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 2-12-2003.

- ___ Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismo para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do art. Parágrafo 8º do art.226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 8-8-2006.
- ___ Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas – Sisnad, prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 24-8-2006.
- ___ Lei n. 11.466, de 28 de março de 2007. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, e o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever como falta disciplinar grave do preso e crime do agente público a utilização de telefone celular. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 29-03-2007.
- ___ Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007. Dá nova redação ao art. 2º da Lei 8.972, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 29-03-2007.
- ___ Lei n. 12.258, de 15 de julho de 2010. Altera o Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal, para prever a possibilidade de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 16-6-2010.
- ___ Lei n. 12.852, de 5 de agosto de 2013. Institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude – SINAJUVE. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 6-08-2013.
- ___ Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Diretrizes Básicas da Política Penitenciária Nacional. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 1994.
- ___ Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Diretrizes para a Elaboração de Projetos e Construção de Unidades Penais no Brasil. Brasília, 1995.
- ___ Sistema Integrado de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério de Justiça, referente ao mês de dezembro de 2005
- ___ Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional. Reincidência criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa. IPEA. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em:

www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. Acceso el 26-04-2016, 11h36.

___ Ministério da Justiça/Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução n. 4, de 29 de junio de 2011.

___ Ministerio da Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. PLANO NACIONAL DE SAÚDE NO SISTEMA PENITENCIARIO, 2ª ed. Brasília, Editora do Ministério da Saúde, 2005.

___ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus n. 70814-RJ, DJU, de 24 de junio de 1994, pp. 16.649.

___ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS n. 77.592/SP – Rel. Min. Ilmar Galvão – 03.11.1998), publicado en el Informativo del Supremo Tribunal Federal, nº 130, de 11.11.1998, p. 2.

___ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS n. 8.382/SP – STJ – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 14.06.1999, p. 228.

BROWKER están en BROWKER, L. H. Prisoner subcultures, Toronto, Lexington Books, 1977.

BRYDENSOLT, H. H. B.; VAN DER GOOBERGH ALMEIDA, M. R. Almeida et SHAPLAND, P. Comité Européen por les problèmes criminels. Strasbourg, 1983.

BRUNO, Aníbal. Das penas. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BRUNO, Francesco, MASTRONARDI, Vincenzo y FERRANTI, Paolo. L'intervento psicofarmacologico in soggetti istituzionalizzati. L'intervento medico e psicologico sul testemone, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. sull'imputato e sul condannato, Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 151-291

BRUNO, Francesco y DODET, Maurizio. Il controllo psicologico del comportamento. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 123-143

BRUNO, Francesco; FERRACUTI, Franco. Aspetti giuridici, amministrativi e penali delle tossicodipendenze, considerazioni critiche e metodologiche sulla liceità ed efficacia del trattamento. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 107-151.

BRUNO, Francesco y FERRANTE, Paolo. Il trattamento dell'abuso di cocaina. Inquadramento clínico e farmacológico. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 153-181.

BRUNO, Francesco y LEONI, Ugo. Rellazioni tra droga e criminalità. La risposta dello stato ed i problemi della detenzione. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 59-76.

BRUNO, Francesco. Aspetti psicobiologici e generali dell'alcoolismo, en Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988.

BUENO ARÚS, Francisco. Historia del Derecho Penitenciario español, en Lecciones de Derecho Penitenciario, en Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares. Facultad de Derecho – ICE, mayo de 1984). Salamanca: Europa Artes Gráficas, 1989, pp. 9-31.

___ Algunas cuestiones fundamentales sobre el trabajo penitenciario, en "B.I.M.J", 1.159, pp. 3 y ss.

___ Panorama moderno de la pena de prisión, en BFD 70, 1994, 247-268.

- A propósito de la reinserción social del delincuente (Artículo 25.2 de la Constitución española), en Cuadernos de Política Criminal, nº 25, 1985, p. 68.
- BULTHÉ, Bruno y JANSSEN, Christiane (direction de Raymond Screvens). Les Prisons et la Contestation Collective. Bruxelles: Centre National de Criminologie, n. 12, 1984.
- CABALLERO ROMERO, Juan José. El mundo de los presos, en JIMÉNEZ BURILLO, Florencio; CLEMENTE, Miguel (comps.). Psicología social y sistema penal. Madrid: Alianza Editorial.
- CAMPOS BARROS, Romeo Pires. Processo Cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- CANOTILHO, Joaquim Gomes; MOREIRA, Vidal. Constituição da República Portuguesa Anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 3ª ed., 1993.
- CARAPINHEIRO, Graça. A globalização do risco social, en SOUZA SANTOS, Boaventura (org.). Globalização. Fatalidade ou utopia? Porto: Afrontamentos, pp. 197-229.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Direitos Constitucionais Sociais e os Direitos Fundamentais, en Revista de Direito Constitucional e Internacional, año 11, n. 42, enero-marzo de 2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 252-258.
- CARNEIRO, Augusto Accioly. Os Penitenciários. Rio de Janeiro, 1930.
- CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias: Uma Leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- CARNEIRO, Marcelo y PEREIRA, Camila. Terror em São Paulo. Como um bandido e seus comparsas conseguiram colocar de joelhos a maior cidade brasileira. Veja, ano 39, nº 20, edição de 24 de maio de 2006, pp. 42-48.
- CARON, R. Matrícula 9033. Montréal: Bouchemin, 1980.
- CARRANZA, Elías et al. El preso sin condena en América Latina y Caribe. San José de Costa Rica: ILANUD, 1983.

- CARRIERI, Francesco y GRECO, Oronzo. Alcoolismo e criminalità, en Trattado di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 43-57.
- CASTRO PACHI, Helena Domingues de. A remição de pena é um direito do condenado e obrigação do Estado. São Paulo: Boletim do IBCCRIM n°. 9, outubro de 1993.
- CATÃO, Yolanda y SUSSEKIND, Elisabeth. Os direitos do preso, en FRAGOSO, Cláudio Heleno et al. Direitos dos Presos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980, PP. 47-134.
- CECCHI, Horacio. Las cárceles que funcionan sin rejas. Disponible en www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-169029-2011-05-29.html; www.Edmundo.com/movil/noticia_detalle.ph?id=2429908.
- CERVINI, Raúl. Los Procesos de Decriminalización, 2ª edición. Montevideo: Editorial Universidad Ltda., 1991.
- CRAFT, Michel. A Follow-Up Study of Disturbed Juvenil Delinquents. British Journal of Criminology, 5, 1955, pp. 55-62.
- CEREZO MIR, José. Derecho Penal y Derechos Humanos: Experiencia Española y Europea. Actualidad Penal, 1993-1. Madrid: Edictorial S A.
- ___ Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Introducción. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 2001.
- CERVELLÓ DONDERES, Vicenta. Derecho Penitenciario. Valencia: Tirant lo Blanch libros, 2001.
- CHAMORRO PIÑERO, Jesús. Las Psicosis de Prisión, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, año VIII, n. 87, junio de 1952, Madrid, pp. 30-36.
- CHESNAIS, J. C. Suicides en melieu carceral et en melieu libre: evolution et situation comparées (1852-1974), en Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparées, vol. 2, pp. 465-472 et vol. 3, pp. 761-776.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. Individualización Judicial de la Pena. Madrid: Colex, 1997.

- CHRISTIE, Nils. Los Límites del Dolor. México-DF: Fondo de Cultura Económica.
- CIAPPI, Silvio y COLLUCIA, Anna. Giustizia criminale: retribuzione, riabilitazione e riparazione: modelli e strategie di intervento penale a confronto. Milano: Franco Angeli, 1997.
- CLEMENTE DÍAZ, Miguel. Los efectos psicológicos del encarcelamiento, en Psicología social y sistema penal. Madrid: Alianza Editorial, 1986.
- CLEMMER, Donald. The Prison Community. New York: Reinehart and Co., 1940.
- CLEVE, Cleverson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília: ESMPU, n. 8, jul-set. 2003.
- CLOWARD, R. A. Theoretical Studies in the Social Organization of the Prison, en Social Science Research Council. New York: Pamphlet nº 15, 1960.
- COCO, Nicola. I servizi criminologici e psicologici penitenziari, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 231- 445.
- COHEN, J. y TAYOR, L. Psychological Survival. Londres: Pinguen Books, 1972.
- COHEN A.K.; COLE, G.F. y BRAILEY, R.G. Prison violence. Toronto: Lexington Books, 1976.
- COHEN-TANUGI, Laurent. Le Cadre Juridique de la Participation Privée aux Etats-Unis et en France, en Les Prisons dites privées. ¿Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marsele. Paris: Economica, 1987, pp. 91-111.
- CORTESI, Giorgio; PAVONI, Anna. Terapia dei tossicodipendenti e degli alcoolisti in carcere: aspetti generali, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1999, p. 485-497.

COSTA JUNIOR, Paulo José da; GRINOVER, Alda Pelegrini. A Nova Lei Penal e a Nova Lei Processual Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

COSTA, Orlando Mayrinck. Exame Criminológico. Execução Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

COYLE, Andrew. Administração Penitenciária: Uma Abordagem de Direitos Humanos. Manual para Servidores Penitenciários. International Centre for Prison Studies. Reino Unido, 2002.

___ Penas Alternativas à Prisão, en Seminário British-Brazilian Law Week. Novas Tendências e Perspectivas do Direito. Brasília: Ministério de Justiça/Secretaria Nacional de Justiça, 1999, pp. 31-49.

CREMONA, en Segregazione cellulare e pacia, en Arc. Di Antrop. Criminelle, 1929.

VELASCO ESCASI, José. La historia de las psicosis de prisión durante el siglo XX, R.E.E.P., 1952.

CRESSEY, Donald. The Prison: Studies in Institutional Organization and Change. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1961.

CRUZ PRADO, Francisco Gutiérrez. Ecopedagogia e cidadania planetária. Trad. Sandra Trabucco Valenzuela. Traducción el original Ecopedagogía y ciudadanía planetaria, 3ª ed., São Paulo: Cortez: Instituto Paulo Freire, 2002.

CUELLO CALÓN, Eugenio. La moderna penología. Barcelona: Bosch, 1973.

___ Derecho Penal. Tomo I. Parte General. Volumen segundo. Barcelona: Bosch, 1981.

DAGA, Luigi (coord.) Manual de Treinamento para Funcionarios Prisionais do Projeto de Treinamento e Gerencia em Sistemas Penitenciários do Conselho Internacional Científico e Profissional das Nações Unidas.

___ I Sistemi Penitenziari, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, PP. 1-43.

DARBÉDA, Pierre. Chronique de l'exécution des peines. Le maintien des relations familiales des détenus en Europe, en Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, n.º 3, Juillet-Septembre 1998, Paris: Dalloz. 1998, pp. 590-598.

DEL PONT, Luís Marco. Derecho Penitenciario. México-DF: Cardenas Editor y Distribuidor, 1984.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís. Un deber (no obligación) y Derecho de los Privados de Libertad: el Trabajo Penitenciario, en Lecciones de Derecho Penitenciario (ponencias presentadas a la I Jornadas de Derecho Penitenciario). Madrid: Universidad Alcalá de Henares, 1985, pp. 93-135.

___ El trabajo de los internos en el Derecho Penitenciario Español, en Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penitenciario. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 205-244.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. Prevención general e individualización judicial de la pena. Salamanca: Editorial Universidad de Salamanca, 1999.

DI GENARO, Giuseppe. La comunità internazionale e l'abuso della droga. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 25-41.

___ Droga: cultura antica e cultura contemporanea. Il caso della cocaína. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 1-23.

DI MAMBRO, Roberto y NEWMAN, Graene. Il trattamento penitenziario, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense: Carcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 87-108.

DIAS, Maria da Graça Morais. A Redenção das Penas pelo Trabalho. Breve notícia de um sistema. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 453, 1976, pp. 250-256.

- DÍAZ, Gerardo Landrove. Las consecuencias Jurídicas del delito, 4ª ed. Madrid: Tecnos, 1996.
- DÍAZ, Miguel Clemente y SANCHA MATA, Victor. Psicología social y sistema penal. Madrid: Alianza Editorial, 1986.
- DEL PONT, Luís Marco. Penología y sistemas carcelarios. Buenos Aires: Editora Abeledo Perrot, 1971.
- DEL RE, Michele C. Il rifiuto della terapia. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 389-403
- DILGUERIAN, Mirian Gonçalves. Princípio constitucional da proporcionalidade e sua implicação no direito penal, en Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, año 11, n. 43, abril-junio de 2003, pp. 168-208.
- DOHERTY, P.; JAYEWARDENE, C. H. S. L'omicidio in Carcere, Criminologia del reati omicidiari e del suicidio, en Trattato de Criminologia, Medicina Criminologica y Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 179-192.
- DOSTOIEVSKI. F. Recordações da Casa dos Mortos. Traducción del original Zapiski iz Mertavo Doma por José Geraldo Vieira, 2ª edición. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1985.
- DOTTI, René Ariel. Um pouco da História Luso-Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, nº. 10, 1995.
- ___ Bases e alternativas para o sistema de penas. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ___ Penas e Medidas de Segurança, en Revista dos Tribunais, vol. 549, São Paulo, 1981, pp. 434-447.

___ Execução Penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais, en Sistema Penal para o Terceiro Milênio. Atos do Colóquio Marc Ancel. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2ª ed., 1991, p. 80-101.

DURANTE, Faustino. L'accertamento della condizione di tossicodipendente, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 77-88.

ENRIQUE ALONSO, Luís. Ciudadanía, Sociedad del Trabajo y Estado de Bienestar: los Derechos Sociales en la Era de la Fragmentación, en PÉREZ LEDESMA, Manuel. Ciudadanía y Democracia. Madrid: Pablos Iglesias, 2000, pp. 169-191.

ESPANHA, Pedro. Mal-estar e risco social num mundo globalizado: Novos problemas e novos desafios para a teoria social, en SOUZA SANTOS, Boaventura (org.). Globalização. Fatalidade ou utopia? Porto: Afrontamentos, pp. 163-196.

ESPAÑA. LEY ORGÁNICA 1/1979, DE 26 DE SEPTIEMBRE, GENERAL PENITENCIARIA. BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979.

___ REAL DECRETO 190/1996, DE 9 DE FEBRERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO PENITENCIARIO. BOE núm. 40, de 15 de febrero d 1996; corrección de errores en BOE núm. 112, de 8 de mayo.

EL-AUGI, Mustafa. Proyecto de prisión abierta de el Katta, en Egipto, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, pp. 143-153.

FAULKS, Keith. *Citizenship*. London: Routledge, 2000.

FARIA, Ana Paula. APAC. Um Modelo de Humanização do Sistema Penitenciário. Disponible en www.ambitojurídico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9296 . Acceso el 03-05-2016, 15h10.

- FARIA, J. E. Políticas públicas e privatização: o caso do sistema prisional. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, n. 116, 1992.
- FAVOREU, Doyen Louis. Approche constitutionnelle du Principe de la Participation du Secteur Privé au Fonctionnement du Service Public Penitentiaire, en Les Prisons dites privées. ¿Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marsele. Paris: Economica, 1987, pp. 47-70.
- FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La pena de prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón (teoría del garantismo penal). Madrid: Trotta, 1997.
- ___ Derecho y razón. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mahina, Juan Terradillos Basoco, Rocio Cantarero Bandrés. Valladolid: Simancas Ediciones SA, 2000.
- FERREIRA, Nilda Teves. Cidadania. Uma Questão para a Educação. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- FERRI, Enrique. Princípios de Direito Criminal. O criminoso e o crime. Trad. Luiz de Lemos D'Oliveira. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1931.
- FERRACUTI, Franco. Alcool e violenza intrafamiliare, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Alcoolismo, tossicodipendenze e criminalità. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 183-193.
- FEUERBACH, Paul Johan Anselm Ritter von. Tratado de Derecho Penal. Común vigente en Alemania, Traducción por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hergmier. Buenos Aires: Editorial Hamurabi, 1989.

- FIGUEIREDO DIAS, Jorge. Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- ___ Direito penal português. Parte Geral II, As consecuencias jurídicas do crime, Edit. Notícias, Lisboa, 1993.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge y COSTA ANDRADE, Manuel. Criminologia. O Homem Delinquent e a Sociedade Criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- FIGUEIREDO FREIRE, Marcelo de. Privatização dos Presídios: uma Análise Comparada, en ARAUJO JUNIOR, João Marcelo (Coord.). Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 89-115.
- FIGUEROA NAVARRO, Ma. Cármen. Los orígenes del Penitenciarismo Español. Madrid: Edisofer, 2000.
- FILLARDIS, Antonio. Privatização dos Presídios. Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, p. 2.
- FILLIBECK, Humberto. Il controllo farmacologico del comportamento. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sull'imputato e sul condannato, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 145-163
- FITOUSSI, Jean-Paul; ROSANVALLON, Pierre. A Nova Era das Desigualdades. Trad. Miguel Serras Pereira. Oiras/PT: Celta, 1997.
- FLANKLIN, J. H. Jean Bodin and the rise of Absolutist teory. Cambridge: Cambridge University, 1973.
- FONSECA, Jorge Carlos. O sistema prisional face às organizações criminosas: um olhar a partir da constituição penal global, en Revista Portuguesa de Ciência Criminal, año 16, n. 3, julio-septiembre 2006 Coimbra: Instituto de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 399-402.

- FORNARI, Ugo, Il volontariato nel trattamento, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento, Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 553-566.
- FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. Petrópolis: Editora Vozes, 1983.
- FRAGOSO, Cláudio Heleno. Lições de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- FRIMPONG, Kwame. Enseñanza en los Establecimientos Penitenciarios de Botswana, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Estblecimientos Penitenciarios, pp. 117-127.
- FRANÇA FILHO, Erivan Santiago. Da ilegalidade das prisões privadas, en ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo (Coord.). Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 35-39.
- FRANCO FERRACUTTI, M. et. alt. La comunitá carcerária, en. Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e trattamento, Milano: Giuffrè editore, 1989.
- FREDA, Adler. Evoluzione della Criminalità femminile. Il cambiamento delle forme di criminalità e di devianza, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e Trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 152-180.
- GADOTTI, Moacir. Cidadania Planetária. Pontos para reflexão. Cardernos de Ecopedagogia. São Paulo, Instituto Paulo Freire, 1999.
- GALVAN CONDE, Francisco Tierno E. Los supuestos scotistas en la teoría política de J. Bodin, en Anales de la Universidad de Murcia, 1951.
- GARBON y KOSMOLINSKY. From Aviation Psychology to Space Psychology, Soviet psychology, 1968, 7, pp. 37- 48.
- GARCÍA BASALO, J. Carlos. Introducción a la Arquitectura Penitenciaria, en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, año XIII, n. 126, enero-febrero de 1957, pp. 78-80.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas. Valencia: Tirant lo blanch libros, 1996.

___ Introducción al Derecho Penal. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005.

GARCÍA VALDÉS, Carlos. La Reforma Penitenciaria Española. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1981, pp. 148-151.

___ Estudios de Derecho Penitenciario. Madrid: Tecnos, 1982.

___ Derecho Penitenciario Español: Notas sistemáticas, en Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentadas a la I Jornadas de Derecho Penitenciario. Alcalá de Henares. Facultad de Derecho – ICE, MAYO DE 1984), pp. 33-58.

GARÓFALO, R. Criminologia. Trad. Daniele Maria Gonzaga. Campinas: Péritas Editora e Distribuidora, 1997.

GARRAUD, René. Précis de Droit Criminal, 3ª ed. Paris: L. Larouse et Corcel, 1888.

GARRIDO GENOVÉS, Vicente. Psicología y Tratamiento Penitenciario: una Aproximación Madrid: Edersa, 1982.

GARRIDO GENOVÉS, Vicente; STANGELAND, Per; REDONDO, Santiago. Principios de Criminología, 2ª ed. Valencia: Tirant lo blanch libros, 2001.

GARRIDO GUZMAN, Luís. Manual de ciencia penitenciaria. Madrid: Edersa, 1983.

GIARIZZO, Cossimo. La narcoanalysis, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. L'intervento medico e psicologico sul testimone, sul'imputato e sul condannato. Milano: Giuffrè editore, 1990, pp. 167-173.

GIDDENS, Anthony. Sociologia. Trad. Maria Alexandra Figueiredo, Catarina Lorga da Silva, Vasco Gil, 3º ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

GIMENEZ DE ASÚA, Luís. La Ley y el Delito. Caracas: Editorial Andrés Bello, 1945

- GIORI, Arnaldo H. La arquitectura penitenciaria, en *Revista Penal y Penitenciaria*. Buenos Aires, Tomo II, 1937.
- GIUSTI, Giusto. Gli scioperi della fame in regime carcerario, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento*. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 223-230.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Editora Perspectiva, 1974 (título original: *ASYLUMS – Essays on the social situation of mental patients and other inmates*, 1961).
- GOLDMAN, Sara Nigeri. A repercussão do crime organizado no Serviço Social – o discurso do assistente social, en *Revista da Escola do Serviço Social do Rio Grande do Sul*, ano II, nº 8, Porto Alegre, 1989, pp. 9-34.
- GOMES, Luiz. Flavio. Da inexecuibilidade da Lei de Execução Penal. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, vol. 593, 1985, pp. 463-471.
- GONZAGA, João Bernardino. O Direito Penal indígena. À Época do Descobrimento do Brasil. São Paulo: Max Limonad, 19.
- GÓMEZ MARTÍN, Víctor. Cultura del Control, Sociedad del Riesgo y Política Criminal, en GOMEZ MARTÍN, Víctor (coord.). *Política Criminal y reforma penal*. Buenos Aires: Euros Editores, 2007, pp. 55-103.
- GOULART, Henny. *Penologia I*. São Paulo: Editora Brasileira de Direito Ltda., 1972.
- GRACIA MARTÍN, Luís. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant lo blanch libros, 2003.
- GRAMMÁTICA, Francesco. *Principios de defensa social*, trad. Castellana de J. Muñoz y Nuñez de Prado y Zapata Aparicio Montecorvo, Madrid, 1974.

- GLASER, Daniel. La valutazione del programmi di trattamento e di prevenzione, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e tratamento, Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 509-522
- GRECO, Oronzo. Il trattamento carcerario dei tossicodependenti e degli alcooliste: aspetti clinici, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Carcere e tratamento. Milano: Giuffrè editore, 1999, pp. 499-507.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Liberdades públicas e processo penal. São Paulo: Saraiva, 1976.
- HAARSCHER, Guy. A filosofia dos direitos do homem. Trad. Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- HABERMAS, Jurgen. Direito e democracia. Entre factilidade e validade. I. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- ___ O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização, en Novos Estudos Cebrap, nº 43, 1995.
- HARER, M, en Recidivism among federal prison releasees in 1987: a preliminary report. Washington, D.C., Dirección Federal de Prisiones, Oficina de Investigación e Evaluación, 1993.
- HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología. Valencia: tirant lo blanch libros, 2001.
- HEGEL, G. W. F. Rasgos Fundamentales de la Filosofía del Derecho. Trad. Eduardo Vázquez. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 2000.
- HERRERO HERRERO, César. CRIMINOLOGIA (Parte General y Especial, 2ª. Ed. Madrid, Dykinson, 2001.
- HESPANHA, Pedro. Individualização, fragmentação e risco social nas sociedades globalizadas, en Globalização: fatalidade ou utopia? Coimbra: Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 63, oct. 2002, pp. 21-31.

- HESSE, Konrad. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha. Título original: *Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- HOBBSAWM, Eric J. Mundos do trabalho, 3ª ed. Editora Paz e Terra, 2000.
- HODTGREFE, Joke. La Educación por el Arte en las Instituciones Penitenciarias de los Países Bajos, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, pp. 154-164.
- JAEGER, Werner. Paidéia. São Paulo: Herder.
- JAKOBS, GUNTHER. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luís Serrano Gonzales de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- JENKINS, David, et. alt. Seguimiento posliberación de los programas penitenciarios de Educación de Maryland, Estados Unidos de América (Reclusos puestos en Libertad en 1990-1991 que terminaron esos Programas), en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, pp. 134-142.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Traducción por José Luís Manzanares Samaniego. Granada: Editorial Comares, 1993.
- KANT, Immanuel. La Metafísica de las Costumbres. Trad. Adela Cortina Orts y Jesús Conil Sancho. Madrid: Tecnos, 1994.
- KAUFMAN, Armin. La misión del Derecho Penal, Trad. Santiago Mir Puig, en Política Criminal y Reforma del Derecho Penal Política Criminal. Bogotá: Temis, 1982, pp. 118-130.
- KAUFMANN, Hilde. Ejecución Penal y Terapia Social. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1977.
- ___ Principios para la reforma de la ejecución penal. Buenos Aires: Ed. Palma, 1977.

KELLENS, Georges. La mesure de la peine. Liège: Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de Liège, 1982.

KERNER, Hans-Jurgen. LA NEUTRALISATION. EST-ELLE UN OBJECTIF ACCEPTABLE? In LES OBJECTIFS DE LA SANCTION PENALE, en Homenage a LUCIEN SLACHMUYLDER. Bruxelles: Bruylant, 1989.

KOGON, E. The Theory and practice of Hell, Berkeley, 1950.

KRELL, Andreas Joachim. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). Revista de Informação. Legislativo/Senado Federal. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, n. 36, 2002.

___ Direitos fundamentais sociais no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”, por la Editora Fabris, en Porto Alegre, en 2002.

KUIVAJARVI, Kirsti. Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios en Finlandia, NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, pp. 87-97.

LAINGUI, André. Histoire du Droit Pénal. 12^a edition, Paris: Presses Universitaires de France, 1986.

LAMNEK, Siegfried. Teorías de la Criminalidad. Trad. Ivone del Carril. Madrid: Siglo veintiuno, 1986.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. Las consecuencias jurídicas del delito. 4^a edición, Madrid: Tecnos, 1996.

LARDIZABAL y Uribe. Discurso sobre las penas. Granada: Editorial Comares 1997.

LAUWERS, Nincole y VAN MOL, Francis. La Realité Penitentiaire en Matière de Drogues, en DROGUES ET PRISON. Actes de la journée d'études du 22 avril 1994. Bruselas: Charte, 1995.

LAZZARI, R., FERRACUTI, F. y RIZZO, G. B. Applicazione della Scala Wechsler Bellevue forma I su un gruppo di detenuti italiani, en Rassegna di studi penitenziari, 1958, pp. 449-456.

LEAL, Cesar Barros. Asociación de Protección y Asistencia a los Condenados: una experiencia humanizadora que empieza a descubrir. Disponible en www.corteidh.or.cr/tablas/al12027.pdf. Acceso el 03-05-2016, 15h10.

LEMIRE, Gay. Anatomie de la prison. Paris: Económica, 1990.

LE DANTEC, Félix, en "O Egoísmo. Única Base de Todas as Sociedades. Estudo das deformações que resultam da vida em comum, 2º ed. Paris: Livraria Aillaud e Bertrand, Lisboa: Livrarias Aillaud e Bertrand, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves.

LESCH, H. Heiko. La Función de la Pena. Trad. Manuel Jaén Vallejo, Emilio Moreno y Bravo, Ma. Luisa Castaño. Madrid: Dykinson, 1999.

LEWIS GILLIN, John. Criminology and penologie, USA, 1929.

LIMA, Licínio C. Educação de adultos e construção da cidadania democrática: para uma crítica do gerencialismo e da educação contábil, en Inovação, 9, 1996.

LOCK, John. Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento Humano. Trad. Anoar Aiex y E. Jaci Monteiro, 3ª ed. São Paulo: abril Cultural, 1983.

___ Traité du gouvernement civil. Paris: Garnier-Flammarion, 1984.

LOMBROSO, Cesare. O Homem Criminoso. Trad. Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

- LYRA, Roberto. Comentários ao Código Penal. Vol. II. Arts. 28 ao 74, 2ª ed.. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.
- LÓPEZ-REY Y ARROJO. Manuel. Opressão, Violencia y permisibilidad. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1985.
- LUIZI, Luiz. Iluminismo e Direito Penal em Portugal no Século XVIII, en Ciências Penais. Revista Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. O, ano 1, pp. 119-126.
- LUZON CUESTA, José Maria. Compendio de Derecho Penal. Parte General. Séptima edición. Madrid: Dykinson, 1995.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. Antinomias penales y medición de la pena, en Política Criminal y Reforma del Derecho Penal. Bogotá: Temis, 1982, pp. 167-213.
- MANNHEIN, Hermann, en Criminologia Comparada. Trad. J. F. Faria Costa y M. Costa Andrade. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.
- LUX, Arsène. Les Structures et les responsabilités dan l'exécution des peines, en Les Prisons dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp. 145-156.
- MC CONVILLE, Sean. La Privatisation des Services Pénitentiaires, en COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS: PRIVATIZATION DU CONTRÔLE DE LA CRIMINALITÉ, en Rapports présentés à la 18ª Conferència de Recherches Criminologiques, vol. XXVII. Strasbourg, 1990, p. 83-113.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan. Las consecuencias jurídicas del delito. 3ª ed. Madrid, 1996.
- ___ Principios Fundamentales del Derecho Penal Español. Barcelona: Bosch, 1983.

- ___ Sistema Progresivo y Tratamiento, en Lecciones de Derecho Penitenciario (Ponencias presentadas a las I Jornadas de Derecho Penitenciario. Alcalá de Henares: Facultad de Derecho, 1984. Madrid: Universidad Alcalá de Henares, 1985, 138-171.
- ___ Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario, en Estudios Penales y Criminológicos, tomo XVI, 1992-1993, Santiago de Compostela, 1993, pp. 291 y 292.
- MARCHIORI, Hilda. Psicología Criminal, 5ª ed. México: Porrúa, 1985, pp. 149-163.
- MARCONDES, Pedro. A Individualização Executoria da Pena Privativa de Liberdade no Direito Brasileiro (Disertación de conclusión de la Maestría en Derecho Penal en la Universidade Estadual de Maringá, en 2001.
- ___ O problema Sexual nas Prisões, en Revista de Ciências Jurídicas, ano II, nº 1, 1998, Maringá, Universidade Estadual de Maringá, pp. 103-126.
- MAROTTA, Gemma; BUENO ARUS, Francisco. Le Basi Giuridiche del Trattamento Penitenziario, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense: Carcere e Trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 69-86.
- MARQUES, Benedicto de Azevedo. Gerenciamento de Crises, en Revista do ILANUD, nº 05, São Paulo: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención Del Delito y Tratamiento Del Delincuente de las Naciones Unidas, 1997.
- MARTINSON, Robert. *What Works? Questions and answers about prison reform*, en The Public Interest, n. 35, New York, 1974.
- MARSHALL, Theodore H. Cidadania, Classe Social e Status. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- MAURACH Heinhart y ZIPF, Heinz. Derecho Penal. Parte General 1. Trad. Jorge Bonfili Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.
- MELOSSI, Dario y PAVARINI, Máximo. Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario. Trad. Xavier Massimi. Madrid: Siglo veintiuno editores, SA, 1980.

- MENDES, Nelson Pizzotti. A Nova Defesa Social: Verificação da Obra de Marc Ancel, en Revista da Escola de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, vol. 12, 1975, pp. 23-41.
- MERAND, Pierre. Le Travail des Detenus, en Les Prisons dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp.157-174.
- MESNARD, Pierre. Jean Bodin, en la Historia del Pensamento. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962.
- ___ L'Essor de la philosophie politique au XVIe siècle. Paris: VRIN, 1936.
- ___ La pensée religieuse de Bodin, en Revue du XVIe siècle, 1929, pp. 77 a 121.
- MESTRE, Jean-Louis, en Prisons dites privées. Une solution a la crise pénitentiaire? Actes du colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Economica, 1987, pp. 27-43.
- MILLES, D. *On Nationality*. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- MILITELLO, Vincenzo. *Prevenzione Generale e Commisurazione della Pena*. Milano, Dott. A. Giuffrè, 1982.
- MIOTTO. Armida Bergamini. Curso de Direito Penitenciário, vol. 1 y 2. São Paulo: Editora Saraiva, 1975.
- ___ A violência nas prisões. Goiânia: Centro Editorial e Gráfico-UFG, 1992.
- ___ Integração do preso no convívio social. O modelo da APAC de São José dos Campos-SP. Brasília: Informação Legislativa, 1987, pp. 346-347.
- ___ O pessoal das prisões e os presos. Separata da Revista de Informação Legislativa (nº 90 abr/jun de 1986. Brasília: SENADO FEDERAL/Subsecretaria de Edições Técnicas, pp. 361-371.

- ___ Temas Penitenciários. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.
- ___ Regimes Penitenciários. Brasília: Revista do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, Ano XIX, 1982, pp. 56-75.
- ___ Os delinquentes e as prisões na obra de Mabillon, en Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, vol. 5, nº 3, 1992, pp. 33-53.
- MINHOTO, Laurindo Dias. Privatização dos Presídios e a Criminalidade. A Gestão da Violência no Capitalismo Global. São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 162 y 163.
- MIR PUIG, Santiago. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho. Barcelona: Bosch, 1982.
- ___ Introducción a las Bases del Derecho Penal. Concepto y Método. Barcelona: Bosch, 1976.
- ___ Derecho Penal. Parte General, 6ª edición, Barcelona: Editorial Reppertor, 2002.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. Comentários a Lei nº. 7.210, de 11-7-19884. São Paulo: Atlas, 1997.
- ___ A privatização dos estabelecimentos penais diante da Lei nº 7.210, de 11-07-84. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 678, abril de 1992.
- MIRABETE, Julio Fabbrini y FABBRINI, Renato N. Execução Penal, 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MIRANDA RODRIGUES, Anabela. Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MOLINA BLÁZQUEZ, C. La aplicación de la pena. Estudio práctico de las consecuencias jurídicas del delito. Barcelona: Bosch, 1996.
- MORA, Castillon. Crimen, personalidad y prisión (Estudios Penales II, la reforma penitenciaria). Universidad de Santiago de Compostela, 1978.

- MORAES DE ARAÚJO, Maria Juliana. A Execução Penal como Extensão da Atividade Jurisdicional, en ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo (Coord.). Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 49-59.
- MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Derecho Penal y Sociedad; Estudios sobre las obras de Gunther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras Modernas de la Imputación, en Derecho Penal y Sociedad. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2007.
- MORRIS, Norval. El futuro de las prisiones. México: Editora Siglo XXI, 1978.
- MOUGNIOTTE, Alain. Lutte contre la violence e “éducation à la citoyenneté”? en Violencia e Indisciplina na Escola. Lisboa: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Lisboa, 2002, pp. 120-124.
- MULLEN, Joan. Correction and the Private Sector. Washington: National Institute of Justice, 1984, pp. 6-9.
- MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio. Sanción penal y política criminal. Confrontación con la nueva defensa social. Madrid: Reus, 1977.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. La prisión como problema. Resocialización versus disocialización, en Derecho penal y control social. Jerez, 1985.
- ___ La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito, en La reforma del Derecho Penal (edición a cargo de Santiago Mir Puig), 1980.
- ___ La esterilización de los asociales en el nacionalsocialismo, en Revista Penal, nº 10, 1997, pp. 3-23.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal: Parte General. Valencia: Tirant lo blanch libros, 1996.
- NACIONES UNIDAS. Resolución nº 155 del Consejo Económico y Social en agosto de 1948.
- ___ Primer Congreso de las Naciones Unidas celebrado en Ginebra en 1955.

- ___ Direitos Humanos nas Prisões. Um Manual de Treinamento para Pessoal Penitenciário. Preparado por The International Centre for Prison Studies, Kings College/Universidade de Londres, sob a solicitação do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos.
- NEDER, Gizlene. Iluminismo Jurídico-Penal Luso-Brasileiro. Obediência e Submissão. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- NEGRELLI, Andréia Maria. Suicídio no Sistema Carcerário: Análise a Partir do Perfil Biopsicossocial do Preso nas Instituições Prisionais do Rio Grande do Sul. Dissertação de Mestrado em Ciências Criminais (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006.
- NEUMAN, Elías. Las penas de un penalista. Buenos Aires: Ediciones LERNER, 1976.
- ___ Prisión abierta: una nueva experiencia penológica, Buenos Aires: Depalma, 1984.
- NEUMAN, G.; KARUNARATNE, N. I reatti violenti contro la persona, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica y Psichiatria Forense. Criminología del reati omicidiari e del suicidio. Milano: Giuffrè editore, 1988, pp. 193-209.
- NICOLÒ, Franco. Il carcere come luogo di produzione della violenza, en Violenza Interpretata (a cura di Renzo Villa). Bologna: Società editrice Il Mulino, p. 135.
- NOGUEIRA, Conceição; SILVA, Isabel. Cidadania: Construção de novas práticas em contexto educativo. Porto: ASA Editores II, 2001.
- NOGUEIRA, J. C. Ataliba. Pena sem prisão. São Paulo: Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, 1938.
- OESTREICH, Gerhard y SOMMERMANN, Karl-Peter. Pasado y presente de los Derechos Humanos. Madrid: Tecnos, 1990.
- OJEDA VELÀZQUEZ, Jorge. Derecho de la Ejecución de Penas. México: Editorial Porrúa, 1984.

OLIVEIRA, Edmundo. *O Futuro Alternativo das Prisões*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

OOMMEN, T. *Citizenship, Nationality and Ethnicity*. Cambridge: Polity Press, 1997.

PAIN, Jacques. Violence et prévention de la violence em milieu scolaire, en *Violência e Indisciplina na Escola*. Lisboa: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação/Universidade de Lisboa/Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, pp. 50-58.

PALMER, Ted. Il trattamento e il ruolo della classificazione, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento*, Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 13-164.

PAÑARANDA RAMOS, Enrique et. al. Um novo sistema de direito penal: considerações sobre la teoría de Gunther Jakobs. Trad. André Luís Callegari y Nereu José Giacomolli. Barueri: Manole, 2003.

PANSIER, Frédéric-Jérôme. *La peine et le droit*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994.

PASTANA Regina Débora. *Cultura do Medo: Reflexões sobre la violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. São Paulo: Editora Método, 2003.

PAVARINI, Máximo. La nuova disciplina del lavoro carcelario nella riforma dell'ordenamento penitenziario, en *Carcere riformato*, a cura de Franco Bricola. Bologna: Il Mulino, 1976.

PÉREZ LEDESMA, Manuel. Ciudadanos y ciudadanía. Un análisis introductorio, en PÉREZ LEDESMA, Manuel (Comp.). *Ciudadanía y Democracia*. Madrid: Pablo Iglesias, 2000, pp. 240-248.

PIPERNO, Aldo. La prisonizzazione: teoria e ricerca, en *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense: Carcere e trattamento*. Milano: Giuffrè editore, 1989, 57-68.

PINATEL, Jean. La Sociedad Criminógena, Trad. Luís Rodríguez Ramos, Madrid: Aguilar SA, 1979.

___ Le consensualisme en droit pénal comparé. Trad. Luís Rodríguez Ramos. Madrid: Aguilar SA, 1979.

PINTO, Maria Dina Nogueira. O outro lado do mundo: As presas do Talavera Bruce como categoria liminar, em Revista da Escola do Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul, ano I, nº 5, Porto Alegre, 1989, pp. 9-68.

PLATÓN, Protágoras. Trad. Julian Velard Lombraña. Comentario de Gustavo Bueno. Trad. Bilingüe. Oviedo: Pentalfa Ediciones, 1980.

Proyecto Alternativo del Código Penal Alemán, de 1966.

PUFFENDORF, Samuel. Les devoirs de L'homme et du citoyen. Tels qu'ils lui font preferits par la Loi Naturele. Trad. Jean Barbeyrac du Latin du Baron Puffendorf. Livre second. Université de Caen, 1984 (obra de 1761, publicada en Londres por JEAN NOURSE).

PUHLE, H. Cidadania e Estado-nação, en J.M.L Viegas e E.C. Dias (orgs.), Cidadania, Integração, Globalização. Lisboa: Celta Editora.

PUREZA, José Manuel (coord.), Educação para a Cidadania: Cursos Gerais e Cursos Tecnológicos 2. Lisboa: Ministério da Educação/Departamento do Ensino Secundário, 2001.

RANGEL, Leyla Castello Branco; ALENCAR, Ana Valderez, A.N. de. Execução Penal: lei nº 7210, de 11-7-84: texto da lei anotado e indexado, anteprojetos, histórico (tramitação legislativa). Brasília: Senado Federal/Subsecretaria de Edições Técnicas, 1985.

REDONDO, S. Criminología aplicada: Intervenciones con delincuentes, Reinserción y Reincidencia, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, 1 (1998, pp. 197-204).

REALE JUNIOR, Miguel. Novos Rumos do Sistema Criminal. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

- REGIS PRADO, LUÍS. Comentários ao Código Penal. 6ª. edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- RYAN, Mick y TONI WARD, Milton. Privatization and the Penal System. The American Experience and the Debate in Britain. University Press, 1989.
- RICO, M. José. Las sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. México: Siglo veintiuno editores, 1979.
- RÍOS MARTÍN, Julián Carlos y CABRERA, Pedro José Cabera. Mil voces presas. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2002.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki. La cuestión penitenciaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- ROBBINS, Ira P. The Legal Dimensions of Private Incarceration. Washington: American Bar Association, 1988, pp. 244-279.
- ROCAMORA y GARCÍA-VALLS, Pedro. Agresividad y Derecho. Tesis Doctoral 103/83. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1983.
- RODRIGUES, Alan. Sob o domínio do crime. Negociação Polêmica, Revista Isto É, nº 1909, edición de 24 de mayo de 2006, pp. 48 y 49.
- ___ Como nascem as facções. Revista Isto É, nº 1909, edición de 24 de mayo de 2006, pp. 52 y 53.
- RODRIGUES, Anabela Miranda. Consensualisme et Prison, en Nouvelles Orientations du Régime Pénitentaire. Lisboa: FIPP, 2000, p. 147-171.
- ___ Novo Olhar sobre a Questão Penitenciaria. Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- ___ Novo Olhar sobre a Questão Penitenciária: Estatuto jurídico do recluso e socialização. Jurisdicionalização. Consensualismo e prisão. Coimbra. Separata do volume XXII do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Coimbra, 1982.

- RODRIGUES, Geisa de Assis. Privatização de Prisões: um debate necessário, en ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo. Privatização das Prisões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 23-33.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Derecho Penal Español. Parte General. Decimoséptima edición. Madrid: Dykinson, 1994.
- RODRÍGUEZ, Laura Zúñiga. Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador ¿Hacia una ‘Administrativización del Derecho Penal o una Penalización del Derecho Administrativo Sancionador? En homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, *in memoriam*, vol. I.
- ROMAY, Francisco L., Giorgi, Arnaldo H. La especialización del técnico en la arquitectura penitenciaria, en Primer Congreso Latinoamericano de Criminología. Buenos Aires: Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, pp. 402-407.
- ROMERO QUINTANA, Maria Concepción. Tratamiento Penitenciario (material proporcionado a los alumnos del Curso de Derecho Penitenciario desarrollado en enero de 2003 en la Universidad de Salamanca).
- ROTGER, Antonio Petrus. Cultura de la violencia y educación secundaria, en La Educación Secundaria. Problemas y perspectivas. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia y Sociedad Española de Educación Comparada/Revista Española de Educación Comparada, n. 7, 2001, pp. 23-49.
- ROXIN, Claus. Acerca da problemática do Direito Penal da Culpa, en Boletim da Faculdade de Direito, vol. LIX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1983.
- ___ La Parte General del Derecho Penal Sustantivo, en introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal. Barcelona: Ariel, 1989.
- ___ Problemas Fundamentais de Direito Penal. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Veja, 1986.

- ROVINSKI, Sonia Liane R. A utilização de reféns em motins na rede penitenciária do Rio Grande do Sul, en Revista da Escola do serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul, ano I, nº. 5, Porto Alegre, 1990, pp. 163-173.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Pena y Estructura Social. Bogotá: Temis, 1984.
- SABINE, G. H. The Colloquium Heptaplomeres of Jean Bodin, en Persecution and Liberty. New York, 1931.
- SALOMÃO SHECAIRA, Sérgio y CORREA JUNIOR, Alceu. Pena e Constituição. Aspectos Relevantes para sua Aplicação e Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- SALT, Marcos G. Comentarios a la nueva ley, en Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos. Buenos Ayres: Editores del Puerto, 1997, pp. 233-266.
- SANCHA MATA, Victot. Aspectos de la organización institucional: una aproximación a la atmósfera social, en Estudios, Prevención y Tratamiento de la delincuencia, vol 2, Cabildo Insular de Gran Canaria/area de Asuntos Sociales, pp. 219-242.
- SÁNCHEZ LEÓN, Pablo. La ciudadanía que hemos perdido: el *zoon politikon* en la perspectiva histórica, en PÉREZ LEDESMA, Manuel (Comp.). Ciudadanía y Democracia. Madrid: Editorial Pablos Iglesias, 2000, pp. 37-65.
- SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. Prisão e Trabalho. Uma análise comparativa do sistema penitenciário italiano e do sistema brasileiro. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1994.
- SANTA RITA, Rosângela Peixoto. Mães e Crianças Atrás das Grades: Em questão o principio da dignidade da Pessoa humana. Brasília: Ministério da Justiça, 2007.
- SANTIAGO NINO, Carlos. Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980.

___ Introducción al análisis del Derecho. Barcelona: Ariel, 1996.

SANTO TOMÁS DE AQUINO. Suma de Teología, vol. II, Parte III. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 1939.

SANTOS, Paulo Fernando. Lei de Execução Penal. Comentada e anotada jurisprudencialmente. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

SANZ DELGADO, Enrique. Las Prisiones Privadas: la Participación Privada en la ejecución Penitenciaria: Madrid: Edisofer, 2000.

SANZ MULAS, Nieves. Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades españolas y centroamericana. Madrid: Colex, 2000.

___ Alternativas a la prisión. Su viabilidad en las legislaciones centroamericanas, Española y Mexicana. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na ordem constitucional brasileira. Revista da Procuradoria-Geral do Estado, Porto Alegre: Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 25, n. 55, 2002.

SARMIENTO ARZOLA, Libardo. Los Derechos Humanos y el Triángulo del Bienestar, en Sujeto, Ética y Derechos Humanos. Bogotá: Revista Colombiana de Psicología, nº 7, 1998, pp. 212-220.

SCHRAG, C. Leadership among Prison Inmate, en American Sociology Review, 1954.

SCHULTZ, D. Sensory Restriction: Effects on Behaviour. New York: Academy Press, 1965.

SENANAYABE, D. S. La Enseñanza Básica en las Cárceles de Sri Lanka, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, pp. 106-116.

- SERRA, Carlo. I comportamenti no verbali: le interazioni sociali in ambito istituzionale, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Cárcere e trattamento. Milano: Giuffrè editore, 1989, pp. 213-221.
- SEVERINO, Antonio Joaquim. A escola e a construção da cidadania, en Sociedade Civil e Educação/Antonio Joaquim Severino, José Sousa Marins, Alba Zaluar e otros. Campinas, SP: Papirus: CEDES; São Paulo: Ande: Anped, 1992.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Aproximación al Derecho Penal contemporáneo. Barcelona: José-María Bosch Editor, 1992.
- ___ La expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 2001.
- ___ El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales a los delincuentes sexuales violentos, en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, *in memoriam*. Ediciones Universidad Castilla-La Mancha y Universidad de Salamanca, 2001.
- SMAUS, Gerlina. Modeli di Società nel Movimento Abolicionista, en Il diritto penale mínimo. La questione criminale tra riduzione e abolicionismo. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1985.
- SILVA, Maria Abadia da. A cidadania no contexto de restrições dos direitos sociais, en SANTOS, Gislene Aparecida. Universidade, Formação, Cidadania. São Paulo: Cortez, 2001.
- SNICK Valdir. Direito Penal na Nova Constituição, São Paulo: Ícone, 1993.
- SOARES, Oscar de Macedo. Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil Commentado. Rio de Janeiro: H. Carnier, 1910.
- SODRÉ, Muniz. As Três Escolas Penais. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1955.
- SOLIS QUIROGA, Hector. Organización y Arquitectura Penitenciaria, en Criminalidad, México, año XXII, enero de 1956.

SOMMER, Gefangnis-Psychosen, en Criminal Psychologie, Leipzig, 1904.

SORIA, Miguel Angel; HERNÁNDEZ, José Antonio. El agresor sexual y la víctima. Barcelona: Marcombo Boixareu editores, 1994.

SOUZA SANTOS, Boaventura. Os processos da globalização, en SOUZA SANTOS, Boaventura (org.). Globalização. Fatalidade ou utopia? Porto: Afrontamento, pp. 31-106.

___ O Estado, as relações salariais e o bem-estar social na semiperiferia: o caso português, en Boaventura Sousa Santos (org.) Portugal: Um Retrato Singular. Porto: Afrontamento, 1993, pp. 43-44.

___ A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência (Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática, vol. 1), Porto: Afrontamento, 2000.

___ Reinventar a democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. Coimbra: Oficina do Centro de Estudos Sociais, 1998.

STRATENWERTH, Gunter. ¿Qué aporta la teoría de los fines de la pena? Trad. Marcelo A Sancinetti. Bogotá: Universidad Extremadura de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Cuadernos de Conferencias y artículos nº 8, 1996.

STRENTZ, Thomas y OCHBERG, Frank M. La Síndrome di Stocolma (trad. Mirella Garutti Ferracutti), en Forme di organizzazioni criminale e terrorismo. Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1988, vol. 9, pp. 325 y 326.

SYKES, Gresham. The Society of Captives. Princeton: The Princeton University Press, 1958.

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R. Principes de Criminologie, Paris: Cujas, 1966.

SYR, JEAN-HERVÉ. Punir et réhabiliter. Paris: Economica, 1990.

- TAMARIT SUMALLA, José-María; SAPENA GRAU, Francesc; GARCÍA ALBERO, R. Curso de Derecho Penitenciario (Adaptado al Nuevo Reglamento Penitenciario de 1996). Barcelona: Cedecs, 1996.
- TÉLLEZ AGUILERA, Abel. Seguridad y Disciplina Penitenciaria. Un estudio jurídico. Madrid: Edisofer, 1998.
- TIEGHI, Osvaldo N. Tratado de Criminología. 2ª edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1996.
- TORRES, Carlos Alberto. Globalização, Multiculturalismo e Cidadania, en Revista de Humanidades e Tecnologia. Lisboa: Universidade Luzófona de Humanidades e Tecnologias, 2002, pp. 283-291.
- TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro. La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX). Madrid: Alianza Editorial, 1991.
- TURNER, Br. *Citizenship and social theory*. London: Sage publications. 1993.
- VACHERET, Marion y LEMIRE, Guy. Anatomie de la prison contemporaine. Nouvelle édition. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 2011.
- VALEJO, Manuel Jaéz y PÉREZ Ángel Luis Perrino. La Reforma Penal de 2015 (Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes 1 y 2/2015, de 30 de marzo). Madrid: Editorial Dykinson S.L., 2015.
- VALVERDE MOLINA, Jesús. La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada. Madrid: Editorial Popular, 1997.
- VATANT, Séverine. O encarceramento como núcleo da punição: O direito do “trabalho mal pago” dos reclusos. Le Monde Diplomatique. Edición portuguesa de 22 de agosto de 2003, pp. 22 y 23.

- VON LISZT, Franz. La Idea del fin en el Derecho penal. Programa de la Universidad de Marsburgo, 1882. Traducción por Carlos Pérez del Valle. Granada: Editorial Comares, 1995.
- ___ Tratado de Direito Penal Allemão, vol. I y II. Traducción por José Higinio Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguet & C. Editores, 1899.
- VON HENTIG, Hans. La pena. Vol. I. Madrid: Espasa-Calpe, 1967.
- VULLIERME, Jean-Louis. La Gestión Privée des établissements penitentiaries: Definition Economique et Argumentation Philosophique. en Les Prisons dites privées. Une solution à la crise pénitentiaire? Actes du Colloque organisé à Aix-en-Provence les 23 et 24 janvier 1987 par la Faculté de Droit et Science Politique et l'institut de Sciences Pénales et de Criminologie d'Aix-Marseille. Paris: Econômica, 1987, pp. 75-89.
- WACQUANT, Loic. As prisões da miséria. Trad. Andrés Telles. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2001.
- WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- WHEELER, S. Socialization in correctional communities, en American Sociological Review, vol. 26, n. 5, 1961, pp. 697-712.
- WOLFGANG, Marvin E. y WEINER, Neil Alan. Il Comportamento violento. Teorie esplicative. Trad. italiana por Mireilla Garutti Ferracuti. Teorie Criminogenetiche, Prevenzione, ruolo delle istituzioni, en Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense. Milano: Giuffrè editore, 1987, pp. 55-79.
- YUGUAN, Yang. Educación Básica en las Prisiones de China, en NACIONES UNIDAS/Instituto de Educación de la UNESCO. La Educación Básica en los Establecimientos Penitenciarios, pp. 98-105.

ZABALA, Antoni. Enfoque globalizador e pensamento complexo. Uma proposta para o currículo escolar. Traducción por Ernani Rosa. Porto Alegre: Artmed, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Política criminal latinoamericana. Perspectivas – Disyuntivas. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1982.

___ Manual de Derecho Penal. Parte General. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

___ En Busca de las penas perdidas. Buenos Aires: ADIAR, 1989.

___ Política criminal latinoamericana. Perspectivas – Disyuntivas. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1992.

ZALUAR, Alba. Prisão, Trabalho e Cidadania: O Celso Penitenciário, en Revista da Escola do Serviço Penitenciário do Rio Grande do Sul, ano I, nº. 5, Porto Alegre, 1989.

ZAVALETA, Arturo. La prisión preventiva y la libertad provisoria. Buenos Aires: Arayú, 1954.

Jornal “O Estado”. País. “Rebeliões e motins viram rotina em SP”. Edición de 17 de febrero de 2006, p. 3.

Canal Aberto Brasil. Você e a imprensa no controle social da Administração Pública. Boas Práticas de Gestão. MJ cria grupo de trabalho para combater suicídios nas prisões brasileiras, Disponible en www.canalabertoBrasil.com.br?colunas/boas-praticas-de-gestao/mj-cria-grupo-de-trabalho-para-combater-suicidios-nos-presidios-brasileiros. Acceso el 29-04-2016, 11h17.