

DERECHOS HUMANOS Y PRISIÓN. NOTAS PARA EL ACERCAMIENTO

Mercedes PELÁEZ FERRUSCA

I. INTRODUCCIÓN

Tras cincuenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se antoja una revisión de la situación de uno de los sectores sociales que con mayor frecuencia ven conculcados sus derechos fundamentales, el de los presos. Es doblemente grave esta situación, por dos razones; la primera de ellas porque la incidencia de violaciones a estos derechos es muy alta y frecuente, me atrevería a decir que permanente; y, en segundo lugar, porque esta violación sistemática a los derechos fundamentales de los presos es producto y acción de la autoridad estatal.¹ Con razón las personas presas han sido llamadas o clasificadas dentro de las llamadas víctimas del poder,² entendiendo poder no sólo en el sentido político, sino sobre todo en el sentido práctico.

Muy revisadas ya las consideraciones relativas al binomio marginación-derecho penal,³ como una manera de seleccionar el clientelismo penal;⁴ en cambio, poco se ha insistido en la situación que se genera una vez que las personas presas se encuentran bajo la tutela directa del Estado, a través de la autoridad penitenciaria, en la que ésta ejerce sobre ellos un poder casi ilimitado en virtud las normas jurídicas vigentes que rigen dicha actividad, y verdaderamente ilimitado en cuanto a la práctica efectiva y cotidiana de un poder autoritario e irrespetuoso de la condición humana.⁵ No debe extrañar que la posición jurídica y social del recluso respecto del Estado esté en franca contradicción con las intenciones de dicha Declaración, la vida cotidiana de las prisiones así lo demuestra. La hazaña del reconocimiento y positivación de los derechos humanos no ha alcanzado aun a las cárceles mexicanas, es por ello posible hablar -como lo hace Rivera Beiras-,⁶ de una devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos, y aun más, de la construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría: el preso.

Poco o nada han importado a la administración penitenciaria mexicana las condiciones de vida infrahumana que perduran en las cárceles. La autoridad penitenciaria menos que procurar la efectiva readaptación social como lo ordena la Constitución, no han logrado siquiera el mínimo de las condiciones requeridas para hacer de las cárceles sitios decorosos en donde se desenvuelva la comunidad carcelaria.⁷ El adjetivo de humanas o humanitarias está muy lejos de aplicarse a los establecimientos penitenciarios mexicanos.

Estas líneas pretenden servir de recordatorio de que aún hay mucho por hacer y decir de nuestras cárceles, de que no todo se ha dicho con una sentencia judicial que condena a la pena de prisión. Baste decir, para justificar este trabajo, que derechos humanos significa derechos humanos para todos. Por otro lado, la intención primera es demostrar -partiendo de la teoría de los derechos humanos- cómo se ha producido esta devaluación, convirtiendo a los presos en "ciudadanos de segunda categoría", tanto en el orden normativo-jurídico, como en la práctica penitenciaria.

La condición de recluso o preso es de por sí una especie moderna de la antigua "muerte civil" romana. La disminución o paralización de ciertos derechos se agrava con la incapacidad de hacer efectivos y de potenciar los que permanecen en el *status* jurídico del recluso, tanto por su calidad de persona jurídica, como aún mantienen las leyes, como por los derechos y protección de que es sujeto por esta particular circunstancia, la reclusión.⁸

Evidentemente, una revisión del estado que guardan los derechos fundamentales de los reclusos necesita pasar por una revisión aunque sea somera de la evolución que han seguido los derechos humanos desde la primera proclamación. Seguidamente se revisará la situación que guarda la ejecución de la pena privativa de libertad en nuestro país, para finalmente concluir con el análisis de los derechos fundamentales de los reclusos.

II. DESDE LA ÓPTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

El reconocimiento de una categoría especial de derechos a las personas, por el simple hecho de serlo, ha tenido una evolución pausada, guiada por la intención de proclamar una condición humana mínima. Esto es, la pretendida función de las declaraciones sobre derechos humanos no es otra cosa que la constatación de un bagaje jurídico que poseen las personas para encontrarse en plenas condiciones de interactuar en la sociedad:⁹ en una sociedad entendida como comunidad jurídica, insertada en un determinado Estado, como miembro de la comunidad internacional; pues, como lo expresa Rawls, los derechos humanos fundamentales expresan un patrón mínimo de instituciones políticas bien ordenadas para todos los pueblos que pertenecen, como miembros de buena fe, a una justa sociedad política de los pueblos.¹⁰

Suelen mencionarse determinados antecedentes históricos, como el inicio de la tradición de los derechos humanos, tales como la Declaración de Virginia de 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia Norteamericana de 4 de julio de 1776, o la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789. Estos documentos suponen el primer reconocimiento normativo de los derechos humanos. Si bien es cierto que pueden reconocerse en la historia de la humanidad acontecimientos que bien podrían ser movimientos por los derechos humanos, no es sino hasta el reconocimiento en un documento normativo que se entienden como derechos subjetivos del hombre.

A partir de estas declaraciones, y en los dos siglos posteriores, se ha verificado un "proceso de positivación" de estos derechos. Así, en el transcurso de los siglos XIX y principios del XX, se promueve la introducción de aquellos derechos en los preámbulos y artículos de las numerosas constituciones promulgadas en los países democráticos, proceso que culminó con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948. A partir de aquí, se inició otro proceso que Treves denomina de "internacionalización de los derechos humanos".¹¹

El fenómeno de internacionalización -dice Pérez Luño-, se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el derecho internacional. Es necesario, por tanto, partir de la premisa de que cualquier atentado contra los derechos y libertades de la persona no es una "cuestión doméstica" de los Estados, sino un problema de relevancia internacional -concluye el autor-.¹²

En este sentido -de acuerdo con Rawls-, los derechos humanos establecen la última frontera del derecho doméstico admisible en sociedades integrantes de buena fe de una justa sociedad de los pueblos y, les asigna tres funciones específicas:

- 1) Son una condición necesaria de la legitimidad del régimen y de la decencia de su orden jurídico
- 2) Cuando operan correctamente, resultan suficientes para excluir la justificada intervención de otros pueblos, mediante sanciones económicas o, en casos graves, la fuerza militar; y
- 3) Fijan un límite al pluralismo entre los pueblos.¹³

Numerosas fundamentaciones teóricas han pretendido respaldar el reconocimiento de los derechos humanos,¹⁴ la iusnaturalista y la ética que adjudicaban a esta categoría de derechos un origen meta jurídico que lejos de nacer de una graciosa concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta. Para la corriente historicista, los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo con el desarrollo de la sociedad, esto quiere decir, que los derechos son aceptados como tales para el hombre de una época particular. Es más, para autores como Rorty que se declara pragmático, el argumento debe partir del hecho de que la emergencia de la cultura de los derechos humanos no parece deber nada al incremento del conocimiento moral y en cambio lo debe todo a la lectura de historias tristes y sentimentales.¹⁵

El desarrollo de la teoría sociológica, y más precisamente, de la sociología del derecho,¹⁶ ha aportado -recientemente- una nueva fundamentación para la elaboración de una teoría de los derechos humanos que ya no contempla al hombre abstracto, al hombre en cuanto hombre, sino al hombre en su manera de estar y desenvolverse en la sociedad, al hombre

según la categoría o sector de la vida social de la cual forma parte. Pensar en los derechos de la mujer, de los niños, de los ancianos, de los incapaces, de las víctimas, de los refugiados, de los extranjeros, de los grupos minoritarios étnicos, religiosos, etcétera,¹⁷ supone prestar atención a toda una serie de nuevos derechos que sólo pueden ser percibidos si se asume este nuevo paradigma propio del pensamiento sociológico.

El progresivo reconocimiento de estos nuevos derechos humanos constituye lo que se ha denominado "proceso de multiplicación y especificación" de los mismos. Este proceso se ha verificado -de acuerdo con Bobbio-,¹⁸ por tres razones:

a) Porque ha ido en aumento la cantidad de bienes considerados merecedores de una tutela específica

b) Porque la titularidad de algunos derechos tradicionales se ha extendido a sujetos diversos del hombre, como la familia, las minorías étnicas o religiosas, la humanidad entera, etcétera

c) Porque, finalmente, el hombre mismo ha dejado de ser considerado como un ente genérico y abstracto para ser analizado según sus diversas formas de estar y desenvolverse en la sociedad: como niño, como anciano, como enfermo, etcétera, Y para ello se han utilizado diversas variables tales como el sexo, la edad, las condiciones físicas, etcétera, que revelan diferencias específicas y, por tanto, resaltan la necesidad de consentir igual tratamiento e igual protección. En fin, como concluye Bobbio, se trata ahora de reconocer más bienes, más sujetos (*situaciones o posiciones*)¹⁹ y más "status" de un único sujeto.

Es entonces a partir de la constatación de que los derechos humanos tienen una auténtica raíz social, cuando puede avanzarse en la hipótesis de una "construcción social de los derechos del hombre". En efecto, no se puede pensar que la autoridad política reconozca derechos que la sociedad -o ciertos movimientos sociales- no hayan previamente reconocido como tales, y hayan luchado por el reconocimiento de los mismos: he ahí el verdadero origen de los derechos humanos.²⁰

Ahora bien, es innegable que existe una relación directa entre el reconocimiento normativo de estos derechos humanos y un determinado tipo de Estado, como ya apuntábamos líneas arriba. Esta relación se comprende mejor si la ubicamos en el contexto histórico del nacimiento del Estado moderno, que se produce con la confirmación positiva del reconocimiento de determinados derechos de los ciudadanos²¹ en relación con los límites de la potestad estatal y en concreto de la facultad punitiva estatal. Pues como lo explica Pérez Luño:

se da un estrecho nexo de interdependencia genético y funcional, entre el Estado de derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de derecho. De otro lado, el tipo de Estado de derecho (liberal o social) proclamado en los textos constitucionales depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos fundamentales, que a su vez ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de derecho en que se formulan.²²

Por tanto no es ajeno al tema de los derechos humanos la vinculación a las características que determinan una forma de Estado, por lo que deberá asociarse al mayor o menor grado de protección y ejercicio de estos derechos a las calidades democráticas del Estado,²³ sobre todo por el reconocimiento de los mismos en una norma superior como lo es la Constitución. Hablaremos entonces de los derechos humanos en el Estado constitucional de derecho,²⁴ como la referencia normativa a la protección de tales derechos, lo cual nos sirve de punto de partida para el análisis jurídico-normativo que nos permita verificar la protección de estos derechos en el ámbito no sólo normativo de un determinado Estado, sino real, por lo que se refiere a la acción de la autoridad estatal.²⁵

Sigue Pérez Luño:

Corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de derecho, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática; en otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan

su deber de obediencia al derecho. Comportan también la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como el elemento informador del funcionamiento de cualquier sociedad pluralista.²⁶

Si entendemos a la Constitución como punto de partida sobre el que se establece el orden normativo de un Estado, que contiene el conjunto de aspiraciones de una comunidad jurídica respecto del *status* de los ciudadanos y las facultades y límites de la actividad estatal, como una fórmula que concilia la legitimación externa y justificación interna del orden normativo,²⁷ tenemos que decir que es referencia obligada, tanto formal como materialmente, al momento de evaluar la garantía de los derechos establecidos, tanto en su ejercicio como en su protección.

En el horizonte del constitucionalismo actual -siguiendo a Pérez Luño- los derechos fundamentales desempeñan, por tanto, una doble función:

en el plano subjetivo siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el objetivo han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe formalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.²⁸

Antes de continuar con la referencia al contenido constitucionalmente garantizado, para poder determinar en qué consiste cada uno y cuáles son sus límites, se impone por necesidad una diferenciación terminológica para acotar normativamente la naturaleza jurídica de estos derechos. Siguiendo fundamentalmente a Pérez Luño,²⁹ los términos "derechos humanos" y "derechos fundamentales" son utilizados, muchas veces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así se ha hecho incapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término "derechos fundamentales" para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula "derechos humanos" sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo.

Parece más oportuno -sigue Pérez Luño- tomar como criterio distintivo el diferente grado de concreción positiva de estas dos categorías. En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término "derechos humanos" aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los "derechos fundamentales". Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.³⁰

Fundamentalmente, de lo que se trata -de acuerdo con Greppi- es de analizar, en la medida en que pueda mantenerse la autonomía del debate ético y político, las diferentes teorías de los derechos del hombre como derechos fundamentales, esto es, como normas e instituciones positivas. Porque -puntualiza este autor-, por encima de la relevancia ética de su fundamento o de la conexión más o menos directa y fuerte que sea posible establecer entre concepto y fundamento, lo cierto es que hoy la importancia de los derechos se encuentra indisolublemente vinculada al hecho de su reconocimiento positivo, es decir, a su transformación en uno de los elementos básicos de la estructura del Estado de derecho.³¹

Consideremos por tanto que tratándose de derechos humanos, con el fin de determinar el contenido y la protección de la garantía en el orden jurídico interno, estaremos en la categoría de derechos fundamentales, lo que de ninguna manera excluye la revisión del estado que guarda la situación de los derechos humanos, aunque con las reservas que se imponen respecto de la exigencia de protección por parte de la autoridad estatal.³²

Esta distinción no es gratuita, pues de lo que se trata es de agregar efectividad a la protección de estos derechos, y esto sólo puede hacerse si jurídicamente hay posibilidades de obligar a la autoridad estatal a cumplir con ella.

III. GENERACIONES DE DERECHOS HUMANOS

Hemos mencionado ya en qué consiste el contenido que se le adjudica al sistema de derechos humanos; sin embargo, hay que precisar que ese contenido no ha sido fácil delimitarlo y que por la propia naturaleza del fenómeno de la cultura de los derechos humanos ha sido precisa una ampliación del contenido de la garantía que amparan los mismos, esto se entiende mejor si hablamos de lo que la doctrina refiere como generaciones de derechos humanos, que explican la evolución no sólo histórica sino material de los mismos y, que es importante repasar con el propósito de establecer la evolución de estos mismos derechos en el interior de los establecimientos de reclusión.

En este sentido, la mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas "generaciones" de derechos, entendiendo a los derechos humanos como categorías históricas que tan sólo pueden entenderse en contextos temporalmente determinados. Surgen con marcada nota individualista, como libertades individuales, configurando así la primera fase o generación de los derechos humanos. Las luchas sociales del siglo XIX reivindican la necesidad de ampliar el catálogo de derechos y libertades a los derechos económicos, sociales y culturales, nota que caracteriza la segunda generación que se consolida con la paulatina positivación de los mismos en los diversos documentos normativos superiores.³³

Es posible identificar a estas generaciones de derechos humanos con la evolución del Estado moderno; así, la primera se inserta en el marco del Estado liberal de derecho y la segunda en el Estado social de derecho. Una necesidad histórica de reconocimiento se hace patente con las vindicaciones crecientes de ampliar la protección respecto de los derechos difusos, como el derecho a la paz, a la calidad de vida, etcétera, lo que determina que ya pueda hablarse de una tercera generación bien definida. Lo anterior permite afirmar que más que encontrarse agotado el tema de los derechos humanos, la atención tiene que centrarse no sólo ya en la protección efectiva de éstos, sino sobre todo atender los reclamos de numerosos grupos sociales a los que todavía no alcanza esta protección, es decir, a la necesidad de ampliar los campos de protección de los mismos, a insistir en la especificidad de los derechos humanos.³⁴

Resulta evidente que para la protección de la garantía como derecho del ciudadano se deriven de la normativa constitucional una serie de disposiciones normativas de carácter secundario que potencialicen la protección de tales derechos; en este sentido, tendremos que atenernos a la delimitación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, para poder posteriormente analizar los supuestos normativos inferiores que se refieren a ellos.

El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales se halla constituido por un conjunto de facultades, concretos derechos y posiciones jurídicas directamente con el bien jurídico ínsito en cada derecho fundamental. El legislador está llamando a concretizar dicho contenido que la propia Constitución delimita, encargándose por tanto de aclarar y precisar cuál es ese ámbito constitucionalmente protegido; si bien ello no le autoriza a actuar con eficacia constitutiva, esto es, a expulsar expresa y definitivamente del mismo una facultad que, como consecuencia de la interpretación del precepto constitucional, deba entenderse que forma parte del contenido del derecho.³⁵

En función del principio de jerarquía normativa y de los conceptos de vigencia y validez -en los términos arriba expresados-, corresponde al legislador secundario la derivación hacia las normas de rango inferior del contenido amparado por el derecho fundamental; en este sentido, el legislador no podrá ir más allá del contenido constitucionalmente protegido, pero tampoco podrá reducir la esfera de la protección. "La vinculación negativa del legislador a los derechos implica, por consiguiente, la prohibición de que la ley pueda menoscabar su

`contenido constitucionalmente protegido', a menos que ello sea preciso para proteger otros derechos o bienes de naturaleza constitucional".³⁶

Esto se ha explicado a través de la concepción gráfica que divide por zonas el contenido total del derecho:

imagen del derecho fundamental como dos círculos concéntricos compuestos por diversas facultades y posiciones jurídicas que ganan en intensidad, en peculiaridad, en relevancia para la identificación del propio derecho, a medida que se van a proximando al centro. En el círculo exterior se ubican aquellas facultades o posibilidades de actuación concretas que, aunque directamente relacionadas con el bien jurídico encarnado en el derecho, pueden ser eventualmente sacrificados en aras de la defensa de otros derechos o bienes constitucionales, sin que por ello aquél deje de ser reconocible o se impida la salvaguarda de los intereses para cuya protección se confiere el derecho. En el círculo más íntimo habrían, pues, de situarse aquellas otras sin cuya presencia es ilusorio mantener la pervivencia del derecho, bien porque resulta desnaturalizado, bien porque se anula su eficacia protectora de los mencionados intereses.³⁷

Extramuros de ese contenido total amparado por la Constitución, el legislador actúa con una incomparablemente superior libertad de configuración política, sólo condicionado por las exigencias que impone la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Cabe así sumar una nueva zona, el contenido suplementario o adicional, integrado por las facultades accesorias o las prestaciones que decida crear para asegurar el pleno disfrute de los derechos en todos los sectores de la comunidad.³⁸

Resulta de la mayor importancia destacar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, pues como se verá más adelante, por lo que se refiere a la situación de los derechos fundamentales del preso, las interferencias y aún las violaciones a los derechos fundamentales exceden ese círculo primario al que se hace referencia líneas arriba; por lo que incluso para la adecuación de la legislación penitenciaria tendría que tomarse en cuenta el límite de afectación al contenido, en el supuesto de que por motivos y circunstancias de la misma ejecución penal tuviesen que reducirse los contenidos de los derechos. Por tanto, se entiende en función de lo anteriormente señalado que es posible una reducción del ámbito protegido, pero hasta cierto límite, el límite que constituye la esencia que determina el derecho, sin la cual deja de ser.

IV. LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

Respecto del impacto que las generaciones de derechos humanos han tenido en el medio penitenciario, por lo que se refiere a las condiciones de la ejecución de la pena privativa de libertad y otras medidas similares,³⁹ y aun por lo relativo a los derechos de los reclusos, podemos decir que no ha sido, respecto de las cárceles mexicanas, tan destacado como es deseable ni necesario y urgente.

Si bien es cierto que la situación de las cárceles mexicanas han conocido momentos razonablemente humanitarios, también es cierto que estos periodos han sido prontamente suprimidos por una realidad permanente de descuido y olvido, tanto por el Estado mexicano como por la sociedad. No resulta fácil aplicar la teoría de los derechos humanos en un medio fundamentalmente represivo y hostil a la calidad de persona humana, como caracteriza al sistema punitivo mexicano. Este problema no es privativo de la actividad punitiva estatal; la doctrina se ha encargado de abordar el problema desde diversas ópticas: filosófica, social o política.⁴⁰ Sin embargo, este problema respecto de la titularidad de los derechos humanos adquiere matices adversos cuando de proteger los derechos de las personas inculcadas se trata.⁴¹

La idea hondamente arraigada no sólo en el sistema penal sino en el social y cultural de que poco importa o debe importar la persona de los delincuentes, se resiste a la influencia de la cultura de derechos humanos para todos. No sólo por lo que tiene que ver con la reflexión taliónica: "si el delincuente no considera los derechos de la víctima, por qué habría que respetar sus derechos"; sino fundamentalmente porque, lejos del escrutinio público, la

autoridad penitenciaria estatal ha favorecido el establecimiento del imperio del terror y el autoritarismo, en un medio que por su delicada naturaleza debe de estar sujeto a la legalidad y al respeto de la condición humana. Se impone por tanto la reflexión inversa, "sólo en la medida que el Estado fomente y respete la legalidad y el respeto por la dignidad de la persona reclusa, estará en condiciones de influenciar positivamente tanto en el delincuente preso como en la sociedad".⁴²

Las teorías retributivas e intimidatorias del iluminismo penal han encontrado en el seno del Estado liberal justificaciones al poder punitivo estatal, imponiendo primeramente y por lo que se refiere a la libertad como derecho, límites a la actividad punitiva del Estado, pero al mismo tiempo justificando la violación de los derechos del delincuente como una consecuencia de su infracción a la ley, esto en la llamada primera generación.⁴³

Con el advenimiento del Estado social de derecho comienzan a proyectarse, aunque tíbiamente, los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito penitenciario; principios como el trabajo penitenciario remunerado, el acceso a la educación y la cultura, y más aun las políticas resocializadoras son muestra de la influencia de los derechos humanos de la segunda generación en el medio en reclusión.

La tercera generación tiene como correlato en el terreno penitenciario las tesis sobre la abolición del propio sistema, así como la exigencia de una mejora sustancial en la calidad de vida y de las condiciones de la reclusión, con el fin no sólo de acondicionarlas conforme a las exigencias de los derechos humanos, sino a reducir drásticamente las características que le son propias, como el asilamiento y los límites físicos.

Con todo ello, la evolución de los derechos humanos en prisiones seguirá el camino de su predecesora, la pena capital, generando nuevos métodos de control social y nuevas modalidades punitivas menos gravosas que la prisión. Aunque no debe perderse de vista que el desarrollo de nuevas tecnologías terapéuticas permite el control de las poblaciones reclusas de una manera cada vez más sutil y al mismo tiempo más penetrantes de la condición humana, si no se atiende con urgencia los límites respecto de los derechos fundamentales de los reclusos por parte de la autoridad penitenciaria. Como dice Pérez Luño, "sólo a partir del ejercicio cívico de una solidaridad compartida, valor guía de los derechos de la tercera generación, se hará una realidad la incidencia de tales derechos en el ámbito penitenciario".⁴⁴

V. SITUACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS EN MÉXICO

Existen en realidad pocos informes públicos respecto del estado que guardan las instituciones penitenciarias en nuestro país, esto es fruto de una larga tradición de mutismo oficial, así como del escaso interés que manifiesta la sociedad en general sobre el tema de las prisiones.

Este renglón que en los últimos años se ha visto beneficiado -por lo que respecta a la publicación de datos que permitan conocer en cifras la situación del sistema penitenciario-, se debe en gran medida a la labor de las comisiones de derechos humanos que aparecieron a partir de 1990 en nuestro país, con la instalación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos,⁴⁵ la que a través de la tercera visitaduría atiende exclusivamente las quejas que con motivo de la privación de libertad en estos centros, promueven los ciudadanos afectados. Esta institución se ha convertido en un agudo, pero maniatado vigilante de la autoridad penitenciaria.⁴⁶

1. Supervisión penitenciaria

Algunas de las cifras de la propia Comisión,⁴⁷ nos revelan el estado de lo penitenciario en nuestro país; además, evidencian la insuficiente protección que frente a la autoridad penitenciaria puede otorgar esta institución: de un total de 45,110 quejas, 13,707 están relacionadas con el sistema penitenciario y diversos centros de internamiento del país. Esto es, un 30.38% de las quejas que llegaron -de 1990 a 1996- a la institución fueron tramitadas por la tercera visitaduría. Algunas de las quejas más frecuentes estuvieron relacionadas con el otorgamiento de los beneficios penitenciarios (9,927); violaciones a los

derechos humanos de los reclusos, condiciones de vida en las instituciones, golpes y malos tratos, entre otros (1,857); solicitudes de traslado (1,110); negativa de acceso al servicio médico (300); en 417 quejas no fue posible determinar la violación, y el resto puede clasificarse en inseguridad jurídica y desatención a menores y enfermos mentales internos. De estas quejas la Comisión resultó competente para conocer sólo 3,061 de ellas, algunas fueron turnadas a las comisiones estatales, y en la mayoría de los casos sólo se pudo orientar al quejoso.⁴⁸

Como las resoluciones de la Comisión no son vinculantes, las recomendaciones que ésta dicta para subsanar las violaciones a derechos humanos en el país finalmente quedan a la consideración de la autoridad. Por lo que se refiere al sistema penitenciario de todo el país, ha dictado 306 recomendaciones, 29.05%, que incluyen a todos los estados del país. Estas recomendaciones están relacionadas mayoritariamente con las condiciones generales de vida en los centros, golpes y malos tratos, inseguridad jurídica, servicios médicos, etcétera.⁴⁹

Respecto de la labor de supervisión y seguimiento de las recomendaciones, la Comisión ha realizado un total de 1377 visitas a los centros de reclusión para adultos en los 32 estados de la República, y se concluyó en junio de 94 la primera etapa de supervisión a 445 centros de internamiento de todo el país.⁵⁰

Falta mucho por hacer en materia de vigilancia e inspección a los centros de reclusión, pero se ha comenzado ya un camino que no conoce regreso. Hay que fomentar y apoyar estas acciones, así como promover más y mejores mecanismos de defensa para las personas que están presas.⁵¹

2. Población

De acuerdo con las últimas cifras oficiales disponibles,⁵² hay 435 establecimientos penales en el país, que albergan a una población de 93,574 internos; de los cuales 70,288, es decir, un 75%, son del fuero común, y 23,286, esto es un 25%, pertenecen al fuero federal. Hay un dato que sólo se conoce en el fuero federal que es el de la población sentenciada de 14,224 internos, de los que 711 se encuentran reclusos en los centros federales de máxima seguridad.

Por lo que se refiere a la separación entre hombres y mujeres; esto es, respecto del cumplimiento del artículo 18 constitucional de que las mujeres se encontrarán cumpliendo su condena en lugar separado del de los varones, debemos mencionar que en 1993, de un total de 445⁵³ establecimientos penitenciarios, en aproximadamente 230 de ellos existe población femenina, esto es apenas un 4% de la población total en reclusión,⁵⁴ con un número de 3,479 internas tanto sentenciadas como preventivas. En términos generales -concluyen Azaola y Cristina J. Yacamán-, mientras que los centros femeniles de las grandes ciudades tienen alrededor de 200 internas y los de las ciudades medias entre 50 y 100, el resto de los centros en las pequeñas localidades tiene entre una y cinco internas.⁵⁵

En 1993, la Comisión Nacional de Derechos Humanos publicó un interesante estudio -también parcial, pues abarcaba 20 centros en 11 estados- resultado de las visitas practicadas a dichos centros entre enero y julio de 1992, donde se reveló que el exceso de población y lo inadecuado de las instalaciones en la mayoría de los centros visitados no permite la separación entre sentenciados y procesados (95% de los centros). Respecto de la separación entre hombres y mujeres, se observó que en numerosos casos existe separación dentro de un mismo establecimiento, si bien con acceso al área varonil, y en tres de ellos no había instalaciones exclusivas para las internas, lo que indica que en un 20% no se realiza la separación en esta categoría.⁵⁶

Un dato más reciente sobre la separación entre preventivos y sentenciados indica que en 1995, de un total de 92,623 presos, 45,592 estaban siendo procesados, es decir un 49% del total de la población,⁵⁷ con lo cual se puede concluir que en virtud de las escasas instalaciones, estos reos preventivos conviven con los condenados.

Otro dato digno de mencionarse es que en numerosos centros se encuentran inimputables y enfermos mentales en reclusión -ilegalmente entendemos- sin contar con las atenciones que amerita su situación.⁵⁸

3. *Infraestructura*

Dos cuestiones importantes sobre los establecimientos deben tratarse, por lo que se refiere al sistema penitenciario en nuestro país: la clasificación de los centros y la progresión que ordena el tratamiento⁵⁹ a que se acoge nuestra ley de normas mínimas, como progresivo-técnico.

Ya desde el debate del Constituyente en 1916-1917 se dejó sentir cierta inquietud por el modo de denominar a los establecimientos penales, ya colonias o presidios,⁶⁰ por lo pronto, se asentó una primera clasificación de los establecimientos penitenciarios nacionales de acuerdo con las características que les eran atribuidas.⁶¹

Actualmente, a nivel federal, los centros existentes son los centros federales de readaptación social (Cefereso), así como la Colonia Penal de las Islas Marías y los reclusorios del Distrito Federal. Sobre la historia y las características de los mismos, remitimos al lector a la numerosa bibliografía que trata sobre ellos; baste aquí sólo el comentario de que de acuerdo con el Reglamento de los Centros Federales, éstos son considerados como instituciones de máxima seguridad. En la actualidad se encuentran dos en funcionamiento: el de Almolóya de Juárez, Estado de México, y el de Puente Grande, Jalisco. Inicialmente estaban previstos cinco, de los cuales sólo se han construido tres, de los que funcionan dos. La Colonia penal tiene características particulares y se rige por su propio ordenamiento, pero en ningún caso pueden ingresar procesados. Por lo que se refiere a los reclusorios, éstos, en principio estaban destinados a los presos preventivos, pero la carencia de infraestructura ha hecho imposible este objetivo. Se preveían cuatro, uno en cada punto cardinal de la Ciudad de México, sólo hay tres. Esto por lo que se refiere a la infraestructura federal.

Está profusamente documentada la idoneidad del establecimiento para el cumplimiento del régimen y la ejecución y seguimiento del tratamiento, con la progresión en grados. Así pues, se ha clasificado a las instituciones en: de máxima, media y mínima seguridad, así como prisiones abiertas; todas ellas corresponden con los grados del tratamiento. Pues bien, nuestro aparato penitenciario sólo cuenta con colonia, centros de máxima seguridad y lo que podríamos llamar la prisión común, un poco menos rígida en cuestiones como seguridad y vigilancia. Por lo que es casi imposible hablar de la progresión de grados en el aparato penitenciario del país.

De acuerdo con las últimas cifras ya mencionamos que hay 435 centros en el país, entre cárcel municipal, distrital, regional, reclusorios preventivos, regionales, centros de readaptación social, penitenciarias y colonias penales,⁶² muchos de los cuales sirven como instituciones de detención, de prisión preventiva y de prisión al mismo tiempo. El estado con mayor número de centros es Oaxaca con 28; y los que menos, Aguascalientes y Campeche con 2. Aunque con estas cifras se pueda entender que existe un número considerable de establecimientos, debemos apuntar que en la mayoría de los casos no cuentan con las instalaciones idóneas ni siquiera en condiciones óptimas para las tareas que ahí se realizan; por otra parte, es evidente que la distribución de los centros no atiende, en términos generales, a criterios objetivos como la población o los índices delictivos o de procesamientos. La planeación penitenciaria debe orientarse en función de datos objetivos que por mucho quedan fuera del alcance de las facultades estatales, por lo que en este aspecto se impone también una acción no sólo coordinada sino dirigida a crear y mantener una infraestructura nacional uniforme y adecuada a las necesidades del propio sistema nacional, no sólo estatal.

4. *Personal*

Por lo que se refiere al personal que atiende estos centros, mucho se ha dicho respecto de su selección y capacitación, pero poco de ello se ha puesto en práctica. Es insuficiente lo que se hace por capacitar a los cuerpos penitenciarios. Esta labor requiere la especialización que sólo sería posible si se contara con una escuela de estudios penitenciarios en donde se formara a los futuros funcionarios de prisiones.

La mayoría del personal de los centros (30,561 en 1995) pertenece al personal de vigilancia y custodia,⁶³ siendo muy menor todavía el del personal técnico especializado,⁶⁴ que es, de acuerdo con el tratamiento consagrado por las leyes, el artífice de la readaptación social.

Estas cifras revelan que el aparato penitenciario sigue sirviendo únicamente a la labor de custodia, relegando a un segundo término la encomienda más importante que es la readaptación.

5. Problemas que aquejan al aparato penitenciario

Con los datos anteriormente vistos, podemos tratar, aunque sea someramente, algunos de los problemas más importantes que aquejan al aparato penitenciario nacional. El principal de ellos es la sobrepoblación, que aparea la no separación hombres-mujeres, procesados-sentenciados. La deficiente e insuficiente infraestructura. La insuficiencia de los servicios técnicos especializados -jurídicos, educativos, laborales, de capacitación-; de los servicios médicos y sanitarios, culturales, deportivos y lúdicos; la deficiente capacitación de los servicios de vigilancia y custodia.

Uno de los problemas resalta por su importancia y trascendencia, es la inseguridad jurídica en que viven los privados de su libertad. A pesar de que la ley dispone que los jueces de la causa sigan pendientes en la ejecución de la situación jurídica del condenado, lo cierto es que su existencia y su situación se pierden en un mar de papeleo burocrático, por lo que desconocen por completo su expediente y con ello su situación jurídica; además de que en numerosos casos no cuentan con asistencia letrada durante su estancia en prisión, por lo que se agrava su situación de indefensión.

Ni hablar también de la violencia de que son víctimas a manos de personal o de otros presos, violencia no sólo física sino también psicológica.⁶⁵ Violencia también de la que son víctimas incluso por el ambiente físico. Son numerosos los estudios que carácter,⁶⁶ así como sobre los beneficios que pueden obtenerse respecto de la conducta y participación de los internos, es decir, un clima social interno propicio para el desarrollo pacífico de las labores que se desarrollan en la prisión puede provocar una determinada estructura arquitectónica penitenciaria.⁶⁷

Como se puede apreciar de la lectura de los informes a que nos hemos venido refiriendo, éstos no son problemas que aquejen a una entidad en particular, son problemas que padecen la mayoría de los centros, en todos los estados de la República. Es evidente que el sistema penitenciario no es tal, sino un conjunto -desvencijado, desorganizado y desorientado- de centros donde no se cumple la normativa y donde se cometen constantes violaciones a los derechos humanos de los internos.

La situación no podía ser peor, por la manera en que actualmente se ejecuta la pena privativa de libertad por parte de la autoridad penitenciaria mexicana, es posible percatarse de la veracidad de la afirmación hecha al comienzo de estas líneas, respecto de la incapacidad del aparato penitenciario estatal. Temas relativos a los derechos fundamentales como: la libre asociación y reunión pacífica, el derecho político activo, la libertad de información, etcétera, quedan en un horizonte verdaderamente lejano para los presos. Su condición de ciudadanía se ha reducido al mero peso numérico de su existencia. Es necesario y urgente activar la protección y efectividad de los derechos fundamentales de los reclusos aunque sea mínimamente. Esto es, no se puede seguir permitiendo la vulneración de los derechos más elementales, como la salud o el trabajo remunerado, la dignidad y la alimentación, la seguridad jurídica y la posibilidad de reincorporación social efectiva, por mencionar sólo algunos de los que son mínimamente indispensables para legitimar a la pena privativa de libertad, como opción punitiva, en el marco del Estado de derecho.

VI. SITUACIÓN JURÍDICA Y PROTECCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS

Hemos afirmado también, al comienzo de este trabajo, que la devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos se produce no sólo en el terreno práctico sino también en el plano normativo, no por lo que se refiere a la protección de los derechos de que son titulares, sino porque la legislación nacional ha previsto normativamente esta devaluación en algunos derechos concretísimos; cito, por ejemplo, el artículo 34 de la Constitución federal por el que se suprimen los derechos políticos, por encontrarse el ciudadano

cumpliendo pena privativa de libertad. En la mayoría de los casos, la vulneración permitida por la legislación penitenciaria va en el sentido de violentar el principio de legalidad ejecutiva, certeza de la pena e igualdad de la ejecución. Podemos destacar como uno de los derechos más afectados: la seguridad jurídica.

Esta situación jurídica del recluso respecto de la autoridad administrativa penitenciaria ha sido explicada a través de lo que se conoce como las relaciones de especial sujeción,⁶⁸ es decir, una teoría para explicar la desprotección jurídica de los internos. Hay que decir que el desarrollo teórico de las relaciones de especial sujeción fue elaborada en Alemania, y de ninguna manera ha sido adoptada por la legislación mexicana ni aun por la escasa jurisprudencia en materia penitenciaria, por lo que esta desprotección producida de *facto* ha sido mantenida sin ninguna motivación ni fundamentación. Ha sido entendida por la autoridad penitenciaria mexicana, la posición de reo como de subordinación respecto de aquella, para la consecución de la ejecución penal, por lo que el ejercicio de los derechos fundamentales del recluso se encuentran condicionados a las posibilidades de la administración penitenciaria y sobre todo a los requerimientos de la seguridad y vigilancia de los centros.⁶⁹

En el mismo contexto europeo, la tesis referida a las relaciones de especial sujeción ha sido acotada y aun más relegada, permitiendo que sigan vigentes los derechos constitucionales de la persona. En este sentido, el Tribunal Constitucional Alemán⁷⁰ estableció que no sería constitucional una limitación de los derechos fundamentales de la persona, con base en una norma de rango administrativo orientada a lograr ya sean los fines de la pena o ya los del establecimiento penitenciario; la limitación de los derechos de los internos sólo sería posible si estuviera amparada por una ley.

A partir de entonces sólo puede hablarse de relaciones diversas con la administración, que eventualmente pueden determinar ciertas limitaciones en los derechos de las personas de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sin que excedan por ningún motivo el contenido esencial del derecho tutelado. Por tanto, deberíamos entender a la función administrativa penitenciaria, y por tanto a la relación penitenciaria que se establece entre el interno y la administración, como una prestación de servicios públicos en un marco legal sin diferenciaciones sustanciales entre relaciones especiales y generales a los derechos fundamentales de las personas:

La administración penitenciaria sólo está legitimada a limitar los derechos fundamentales que no pueden ejercerse en un estado de privación de libertad. Ahora bien, la concepción resocializadora de la prisión obliga a entender la ejecución en un proceso de recuperación social del penado; es decir, en un proceso de recuperación de los derechos fundamentales restringidos por la imposición de la pena.⁷¹