

LOS DERECHOS SOCIALES INTRAMUROS. SU PRECARIZACIÓN. EL MENSAJE DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS¹

CÉSAR BARROS LEAL

Procurador del Estado de Ceará; Profesor jubilado de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará; Presidente del Instituto Brasileño de Derechos Humanos; Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Posdoctor en Estudios Latinoamericanos por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM; Posdoctor en Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca.

RESUMEN

En el artículo se muestra la importancia de los derechos sociales en el ámbito prisional, centrándose el autor emblemáticamente en tres derechos: salud (física y mental), trabajo y educación, con destaque a cuatro instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que versan sobre ellos (el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador; el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales; los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas de Mandela), cuya lectura deja evidente, no obstante su exigibilidad, la profunda distancia existente entre su contenido y la realidad de la gran mayoría de las prisiones latinoamericanas.

Palabras clave: Derechos sociales. Salud, trabajo y asistencia educacional. Instrumentos internacionales. Precarización.

INSTRUMENT SOCIAL RIGHTS. YOUR PRECARIZATION. THE MESSAGE OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION INSTRUMENTS

ABSTRACT

The article shows the importance of social rights in the prisons, with the author focusing on three rights: health (physical and mental), work and education, highlighting four international

¹. Texto originalmente inscrito, aprobado y presentado en el XXI Congreso Internacional de Historia de los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca, del 12 al 14 de julio de 2018, titulado *La segunda generación de derechos humanos*. El Congreso ocurrió en la Facultad de Derecho y Alcalde Arzobispo Fonseca de la Universidad de Salamanca (<https://congresodhh2g.blogspot.com/>).

protection instruments of the human rights that concern them (the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, Protocol of San Salvador; the International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights; the Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas; and the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, the Mandela Rules), the reading of which reveals, despite its enforceability, the deep distance between their content and the reality of the vast majority of Latin American prisons.

Keywords: Social rights. Health, work and educational assistance. International instruments. Precarization.

INTRODUCCIÓN

Hago una confidencia a ustedes: llegué a pensar, mientras mentalmente redactaba estas notas, en proceder a una revisión de los derechos humanos, de sus primeros pasos hasta la época actual, señalando, incluso, la diferencia entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Sería la oportunidad de reafirmar mi postura en cuanto a la necesidad de mostrar al respecto una visión universal, pluralista e integral de esos derechos humanos que son inherentes a nuestra condición y que anteceden al propio Estado, siéndole, incluso, superiores. Sólo después de esta introducción proyectaría una imagen sin retoques del cosmos prisional, visto en el dominio normativo y fáctico, estableciendo en seguida la relación entre sobrepoblación y derechos humanos, centrándome en los sociales. No es éste, empero, el camino que recorreré.

Notoriamente, muchas son las violaciones de derechos humanos en esos espacios ultrajantes donde se rescatan las mazmorras medievales, esto porque, bajo la mirada indiferente y cómplice de la sociedad, el Estado fomenta un irrespeto sistemático de derechos, máxime de los que no son alcanzados por la ley o la sentencia, como el de la seguridad, privacidad y autoestima, además del derecho al trabajo, la educación y una asistencia médica adecuada (es común la incidencia de infecciones respiratorias, dermatológicas, venéreas, gástricas, urológicas, entre tantas otras de igual monta), en una práctica de envilecimiento que se ha agigantado con la desenvoltura progresiva del crimen organizado.

LOS DERECHOS DE LOS PRESOS

En una conquista histórica gradual los presos fueron adquiriendo derechos (correlativamente a sus deberes), que conformaron su *status* jurídico. El recorrido no les ha sido fácil, dado que esos derechos continúan siendo ignorados, con mayor o menor graduación, en el cotidiano carcelario, a despecho de su construcción legal.

En la gran mayoría de las prisiones, los presos viven situaciones que niegan los ideales de humanidad de aquellos que se dispusieron a crear mecanismos de salvaguardia, reproducidos en decenas de documentos, muchos de los cuales objeto de referencia en el presente libro.

De cierta forma, ellos, los presos, viven al margen de las normativas en esta sede, como si buscasen legitimar lo ilegítimo, intentando diseñar un proyecto que para muchos se corporificaría solamente en el mundo onírico de sus defensores.

No pocos indagan sobre la utilidad de esos instrumentos, vistos como meras declaraciones programáticas, ante el abismo que los separa de la realidad factual de las cárceles por lo general atiborradas. La respuesta les doy a continuación: ellos son imperiosos, imprescindibles, pues apuntan, en primer plan, para la dignidad de quien, por múltiples razones, está cumpliendo una pena o espera ser juzgado y, por este motivo, no se puede negarle su condición de humano y el respeto a su integridad física, psíquica y moral. ¿Cómo dejar de perseguir esos fines? Son guías y como tales nos cabe preservarlos.

Andrew Coyle, Profesor del Centro de Estudios sobre Prisiones, de la Universidad de Londres y ex director de la Brixton Prison en el período de 1991 a 1997, amonesta: “El tema de los derechos humanos y los presos tienen una carga emotiva. ¿Por qué alguien que ha sido acusado o sentenciado por un delito es merecedor de sus derechos fundamentales? La explicación es que resulta relativamente fácil para los seres humanos mostrar respeto y humanidad hacia aquellos que merecen ese respeto o hacia quienes lo muestran a los demás. Pero, lo que nos diferencia como seres humanos es nuestra habilidad para distinguir entre quien es una persona y lo que ella hace; en consecuencia, la capacidad para reconocer que es

necesario mostrar respeto y humanidad aun hacia aquellas personas que estimamos que no lo merecen.”²

La Constitución española estatuye que el condenado a la pena privativa de libertad gozará de sus derechos fundamentales, salvo los que estén expresamente limitados por el contenido de la sentencia condenatoria, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, afirmándose, por otra parte, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que el penado conserva todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas vigentes, excepto aquellos cuya privación o limitación corresponda precisamente al contenido de la pena que se ha impuesto.

A su vez, la Sala Constitucional de Costa Rica, a la cual recurre con asiduidad, por sus substanciosas sentencias, proclama que los privados de libertad: gozan de todos los derechos y garantías contados en la Constitución Política, con excepción de aquellos que sean incompatibles con su estado. En otras palabras, a pesar de que la pérdida de la libertad ambulatoria constituye la consecuencia principal de la sentencia impuesta, aún conservan los derechos inherentes a su condición de seres humanos; por esa razón, la Administración Penitenciaria tiene el deber de respetar y garantizar esos derechos, finalidad que sólo puede plasmarse de manera efectiva si se establecen las condiciones necesarias a fin de que su disfrute se adecue al estado de reclusión en que se encuentran estas personas.³

En la Exposición de Motivos de la Ley de Ejecución Penal brasileña, el entonces Ministro de Justicia Ibrahim Abi-Ackel señaló, como premisa básica, que sería inútil la lucha contra los efectos nocivos de la prisionalización si no se estableciera la garantía jurídica de los derechos del condenado. El artículo 3º de la ley explicita que a éste y al internado serán asegurados todos los derechos no alcanzados por la ley o la sentencia y el artículo 40 afirma

² COYLE, Andrew, “La Sobrepoblación en las Prisiones. La Prisión y la Comunidad”, en CARRANZA, Elías (coordinador), op. cit., p. 119.

³ MORA, Luis Paulino Mora, “Sobrepoblación Penitenciaria y Derechos Humanos: La Experiencia Constitucional”, en CARRANZA, Elías (coordinador), *Idem*, p. 70. El ejercicio de esos derechos fundamentales, “junto a la determinación de las garantías que los aseguren, encuentra su límite en el contenido de la sentencia condenatoria, el sentido de la pena es la ley penitenciaria. La mayor o menor amplitud de estas restricciones supondrá, a su vez, un mayor o menor reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los reclusos. Analizar y determinar claramente en qué consiste esta margen de restricción de los derechos fundamentales ha de ser, necesariamente, una tarea esencial que habrá de cumplir la jurisdicción. De lo contrario se caería en el riesgo de que la interpretación y aplicación prácticas del régimen penitenciario –dominado por sus constantes ‘necesidades disciplinarias’– acabasen por vaciar de contenido los principios garantistas que se esbozaron.” (BEIRAS, Iñaki Rivera, coordinador. *Cárcel y Derechos Humanos: Un Enfoque Relativo a la Defensa de los Derechos Fundamentales de los Reclusos*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 26-27)

que se impone a todas las autoridades el respeto a la integridad física y moral de los condenados y los presos provisionales. Muchos de esos derechos, previstos en los instrumentos internacionales pertinentes, están relacionados en el artículo 41 de la citada ley: alimentación suficiente y vestuario; atribución del trabajo y su remuneración; Previsión Social; constitución de peculio; proporcionalidad en la distribución del tiempo para el trabajo, el descanso y la recreación; ejercicio de las actividades profesionales, intelectuales, artísticas y deportivas anteriores, desde que compatibles con la ejecución de la pena; asistencia material, a la salud, jurídica, educacional, social y religiosa; protección contra cualquier forma de sensacionalismo; entrevista personal y reservada con el abogado; visita del cónyuge, de compañera, de parientes y amigos en días determinados; llamada nominal; igualdad de tratamiento salvo en cuanto a las exigencias de la individualización de la pena; audiencia especial con el director; representación y petición a cualquier autoridad, en defensa del derecho; contacto con el mundo exterior por medio de correspondencia escrita, la lectura y otros medios de información que no comprometan la moral y las buenas costumbres; atestado de pena a cumplir, emitido cada año, so pena de responsabilidad de la autoridad judicial competente. Otros derechos, como visita íntima y redención por el estudio y la lectura, gradualmente se han incorporado a la nómina de los derechos y garantías de la masa carcelaria.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PRESOS

La idea de que los derechos económicos, sociales y culturales no serían derechos exigibles/demandables/justiciables⁴ fue alejada, en el paso de los años, por innúmeros autores, quienes refieren con el énfasis necesario que éstos deben ser observados y cobrados como

⁴ La realización de los derechos humanos económicos, sociales y culturales “exige aporte de recursos y una acción positiva del Estado en el sentido de implantar políticas sociales y sus respectivos proyectos y programas, lo que demanda inversión de recursos financieros que son, sabidamente, escasos. En esa línea, no se puede querer soluciones milagrosas de garantía de derechos sociales. Por otro lado, eso no justifica la no exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y tolerancia con su no efectividad.” (CUNHA, José Ricardo Ferreira y SCARPI, Vinicius, *Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: A Questão de sua Exigibilidade, Direito, Estado e Sociedade*, n° 31, pp. 69 a 85, accesible en la *web*)

derechos fundamentales que son, aplicables y obligatorios. Y eso alcanza a todos, no importa su condición de encarcelados o no.

En la introducción al (programa del) XXI Congreso Internacional de Historia de los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca – La Segunda Generación de Derechos Humanos, del 12 al 14 de julio de 2018, en la Facultad de Derecho y el Colegio Mayor Arzobispo Fonseca (en el que impartí una ponencia sobre el tema de este capítulo), sus organizadores afirmaron textualmente:

En 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU (DUDH) incluyó una amplia lista de derechos individuales de primera generación (civiles y políticos) a los que añadió, tras no pocos debates y negociaciones, derechos también individuales, convencionalmente calificados de “segunda generación” (económicos, sociales y culturales), a menudo llamados, por reducción, “derechos sociales”, que son, sobre todo, los comprendidos en el bloque de los artículos 22 al 27 de la DUDH, entre los que se enumeraban el derecho de toda persona a la educación, al trabajo y al descanso, a un salario equitativo y no discriminatorio, a sindicarse, a un nivel de vida adecuado que le asegurara, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, los servicios sociales necesarios, la seguridad social y, dentro de ella, de seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de “pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. A ellos se añaden los derechos de toda persona (en cuanto sea madre o niño) a la protección especial de la maternidad y la infancia, (anticipándose además en el artículo 16 el derecho de la familia a la protección), así como el derecho a gozar de la cultura y las artes y a la propiedad intelectual y moral de su producción científica literaria o artística. La distinción entre los derechos “de segunda generación”, que acabamos de enumerar someramente, y los denominados “de primera generación”, ha dado lugar a numerosos debates. Hoy se pone en tela de juicio, o se matiza mucho, el supuesto, facilitador de su deslinde, de que los primeros serían por naturaleza “negativos”, en el sentido de que no requerirían más que la inhibición o respeto del Estado a los mismos, mientras que los “Derechos de Segunda Generación”, o, según la nomenclatura de opción, “Derechos Sociales”, serían “positivos”, esto es, requerirían la acción “positiva” del Estado, o de la sociedad internacional organizada, en la forma de “políticas públicas” nacionales o internacionales, con el potencial concurso, en su caso, de la sociedad civil.

En 1948 los “derechos civiles y políticos” y los “derechos económicos sociales y culturales” aparecían unidos en un solo texto y a todos ellos se aplicaba la pretensión de que se asegurara su implementación, “por medidas progresivas de carácter nacional e internacional”, lo que indicaba el carácter no vinculante y posibilista de todo el conglomerado, pero mantenía su cohesión. Trató pronto la ONU de dar a los derechos meramente “declarados” fuerza jurídica e, inicialmente, igual valor. A tal fin encargó a la Comisión de Derechos Humanos la elaboración de un Convenio Internacional con el que tales principios pudieran obtener reconocimiento jurídico de los Estados-parte de las Naciones Unidas, encomendándole, al efecto, mediante Resolución de la Asamblea de la ONU del 4 de diciembre de 1950 (A/RES 421 E), la formulación de un único Proyecto de Pacto Internacional de Derechos Humanos y la especificación de las medidas precisas para su aplicación, enfatizando la indivisibilidad e interdependencia de los derechos que en él fueran recogidos;

indivisibilidad que se viene manteniendo teóricamente hasta hoy, y se reiteró en 1968, en la Proclamación de Teherán, y en 1993, en la Declaración y Programa de Acción de Viena: Pese a tan buenas intenciones, el pragmatismo estratégico propició de facto finalmente la división de los Derechos Humanos en dos Pactos, aprobados en 1966, uno vinculante de inmediato, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y otro, menos exigente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al que siguieron diversos Convenios sectoriales sobre derechos puntuales.

Lo cierto es que los derechos humanos, civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales, son universales, indivisibles, interdependientes y relacionados entre sí. No importan las condiciones de aquel que los detenta (en fin, todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos), ellos deben ser protegidos, respetados y garantizados, sin cualquier discriminación.

Entre estos últimos derechos me detendré, *exempli gratia*, sólo en aquellos relativos a la salud (física y mental), al trabajo (remunerado) y a la enseñanza (educación), sea por la precariedad de su acceso en las prisiones en general, sea por la importancia, unánimemente reconocida, que les corresponde en la clausura.

Sobre ellos, buscando hacer un análisis comparado, además de remitir a mis lectores a la normativa de mi país, recorro a cuatro instrumentos internacionales (son decenas, con textos idénticos o muy semejantes; no haría sentido reportarme a todos), los cuales transcribo parcialmente en este Capítulo: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador (Doc. 1), el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Doc. 3), con sus normas generales, aplicables, siempre que posible, a los presos; los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Doc. 4) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas de Mandela (Doc. 5), con sus normas específicas para los que están tras las rejas, en distintas condiciones.

Para Antônio Augusto Cançado Trindade, la adopción, en 1988, del Protocolo de San Salvador “finalmente llenó la laguna histórica que persistía en el sistema interamericano en relación con la protección de tales derechos. Obsérvese, sin embargo, que, aun antes, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su *Informe sobre El Salvador* de 1978, tomó en cuenta la situación de algunos derechos económicos, sociales y culturales, basándose en las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana de 1948. En el mismo sentido,

en el año siguiente, en su *Informe sobre Haití*, tomó en consideración los derechos a la educación, a la salud y al trabajo. Significativamente, en su *Informe Anual* de 1979-1980, la Comisión Interamericana constató la ‘relación orgánica’ entre los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales. En el *Informe Anual* de 1985-1986, la Comisión señaló que el futuro Protocolo a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debería tomar como punto de partida ‘el núcleo fundamental constituido por los derechos al trabajo, a la salud y a la educación’, a los cuales se deberían agregar ‘otros derechos conexos’ o a ellos vinculados, teniendo en cuenta su ‘concretización práctica’.⁵

LA ASISTENCIA A LA SALUD

Entre las actividades básicas en la prisión, una de las más importantes y, al mismo tiempo, la más afectada, sobre todo en las prisiones sobrepobladas (donde todos los males se exacerbaban, conviene no olvidar), es la atención sanitaria (vista como un despliegue del derecho a la vida, una garantía individual basilar que puede ser considerada “la condición de posibilidad de todos los demás derechos humanos, los cuales sólo tienen sentido y razón de ser en la medida en que se prediquen y se practiquen a partir de la existencia autónoma y digna de la persona”⁶), objeto de testimonio contundente narrado por Eduardo Galeano, el excepcional escritor y periodista uruguayo, autor de “Las Venas Abiertas de América Latina”, preso por la dictadura militar en los años 70 y exiliado en España hasta 1985, habiendo fallecido en abril de 2015:

En 1984, enviado por alguna organización de Derechos Humanos, Luis Niño atravesó las galerías de la cárcel de Lurigancho, en Lima. Luis se abrió paso a duras penas y se hundió en el sopor, en el dolor, en el horror. En aquella soledad *llena de*

⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 107-108.

⁶ “El derecho a la vida se refiere no sólo a la existencia biológica, sino también y sobre todo a la existencia socioeconómica, cultural, política y moral en condiciones decorosas y productivas, de tal manera que cada miembro de la humanidad sea reconocido en su dignidad y respetado en su libertad, y disponga de todos los bienes, servicios y recursos necesarios y suficientes para vivir tan bien como la mayoría de sus conciudadanos y contemporáneos. Forma el núcleo inderogable de las libertades fundamentales, junto con el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad, el derecho al debido proceso y el derecho a la ciudadanía.” (VALENCIA VILLA, Hernando, *Diccionario Espasa de Derechos Humanos*, Espasa-Calpe, México, 2003, p. 429)

gente, todos los hombres estaban condenados a tristeza perpetua. Los presos desnudos, amontonados unos sobre otros, balbuceaban delirios y humeaban fiebres y esperaban nada.

Después, Luis quiso hablar con el director de la cárcel. El director no estaba.

Lo recibió el jefe de médicos y Luis dijo que había visto muchos presos en agonía, vomitando sangre o comidos por las llagas, y no había visto ningún médico. El jefe explicó:

J – Los médicos sólo entramos en acción cuando nos llama el enfermero.

L – ¿Y dónde está el enfermero?

J – No tenemos presupuesto para pagar a un enfermero.⁷

Este diálogo confirma lo que he visto en mis andaduras por las prisiones latinoamericanas, en cuyo interior la atención médica es generalmente deficitaria, ya por la falta de higiene y la escasez de profesionales, ya por la precariedad de las instalaciones y la insuficiencia de insumos⁸, con repercusiones drásticas en la incidencia de enfermedades infectocontagiosas, comunes en esos *aglomerados humanos de exclusión*.

Si consideramos que esa asistencia abarca no sólo la médica, sino también la psicológica, farmacéutica y odontológica, con carácter preventivo y curativo, el problema toma dimensiones todavía más angustiantes, distanciándose por completo de las prisiones del primer mundo, donde esos servicios, visualizados en el ámbito de políticas públicas, son provistos en el mismo nivel de aquellos ofrecidos al público en general; allí se promueve

⁷ “J” es de Jornada, visto que el episodio fue publicado por *La Jornada*, 6 de abril de 1977, p. 30.

⁸ A partir de su experiencia como médico de la Casa de Detención de São Paulo, Dráuzio Varella, autor de obras consagradas, narra: “Las encargadas de la Salud dan la primera (y a veces única) atención en los puestos, que no pasan de una celda, situada en la gayola de entrada del pabellón, con mesa, sillas de plástico, camilla y un balón de oxígeno. Oyen las quejas y distribuyen analgésicos comunes, medicinas para el cólico, controlan presión arterial, glicemia, agendan consultas médicas y aplican inhalaciones con oxígeno y broncodilatadores en quienes sufren de asma y otras enfermedades pulmonares, frecuentes a causa del hacinamiento, de los hongos en las paredes húmedas y de la alta prevalencia de fumadores. Problemas más graves son encaminados a la enfermería general, instalada luego en la entrada que da acceso a los pabellones. Son universales las quejas de falta de medicamentos para suplir las demandas.” (VARELLA, Drauzio, *Prisioneiras*, Companhia das Letras, São Paulo, 2017, p. 83) En otro libro, el médico describió a su clientela: “Algunos parecían bien de salud; se recuperaban de cirugías después de tiroteos, cuchilladas, problemas ortopédicos, quemaduras por agua hirviendo derramada por enemigos, crisis de bronquitis asmática y dermatitis. Otros, enmagrecidos por la tuberculosis epidémica en el presidio, deambulaban de bermuda y chinela *rider*, llenando la galería de accesos de tos y bacilo de Koch. En las camas, envueltos en frazadas ordinarias, yacían hombres febriles, caquéticos, la mucosa de la boca cubierta de sapillo, disneicos, mojados de orina, en fase terminal de evolución del SIDA. Tenían la mirada resignada que la muerte impone cuando llega despacio.” (VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 84)

salud, diferentemente de nuestra realidad, donde es un bien comprometido por la inoperancia y el abandono.

Mirabete y Fabbrini, en sus comentarios a la ley de ejecución brasileña, en cuanto a la asistencia a la salud, anotaron que el condenado, como cualquier otra persona, “es susceptible de contraer enfermedad. Puede ocurrir que, al ser recogido al establecimiento penal, presente ya una perturbación de la salud o enfermedad física o mental. Es posible, asimismo, que una enfermedad esté latente y venga a manifestarse después de la prisión, sea por su natural evolución, sea porque el ambiente del establecimiento penal influyó, en todo o en parte, para su eclosión o desencadenamiento. Entre ellas hay que mencionarse un posible trauma psicológico provocado por el primer contacto con el ambiente prisional, capaz de desencadenar enfermedad latente o provocar estados de perturbación que, evolucionando, vengán a transformar al preso en enfermo mental. Es conocida, además, la ocurrencia de la psicosis carcelaria, constituida de síntomas, síndromes y estados patológicos provocados o desencadenados por la propia naturaleza de la situación carcelaria de la cual hacen parte: *atmosfera opresiva*, resultante de la interacción de sentimientos y estados psicológicos negativos, como, por ejemplo, venganza, rencor, tristeza, desconfianza, aflicción, miedo, etc.; *frustraciones* de órdenes diversas, como, por ejemplo, alimentares, afectivas, sexuales y de trabajo, no compensadas; *malas condiciones* de higiene, alimentación, vestuario, que son capaces de provocar o desencadenar no sólo enfermedades somáticas sino también perturbaciones y/o enfermedades psíquicas y/o psicósomáticas. Hay enfermedades que pueden ser provocadas o desencadenadas por las malas condiciones de higiene, alimentación y vestuario, como, por ejemplo, las resultantes de alimentación inadecuada cualitativa o cuantitativamente, de la falta de actividad física, de la subnutrición o desnutrición, etc. Por fin, existe la posibilidad de enfermedades cuyas causas son independientes de las condiciones carcelarias y las lesiones provocadas por accidentes del trabajo prisional o comunes y por las agresiones sufridas por el condenado en la prisión.”⁹

Se afirma con indignación que contraer una enfermedad en presidio no hace parte de una sentencia condenatoria. Es como si fuera una doble penalización. Los prisioneros, añaden, son encarcelados como punición y no para punición, en un sistema donde lo prioritario es la

⁹ FABBRINI MIRABETE, Julio y FABBRINI, Renato N., *Execução Penal*, 14ª edición, revista, actualizada y ampliada, Atlas, São Paulo, 2018, pp. 57-58.

seguridad, en detrimento de otros servicios, como la salud, para la cual todo debería ceder el paso, en la visión de Schopenhauer.

¿Qué decir de los deficientes físicos, a ejemplo de paralíticos, semiparalíticos, sordos y ciegos? ¿Qué dispone la prisión para ese grupo vulnerable, con necesidades especiales, en términos de tratamiento y accesibilidad?

¿Qué decir de la asistencia a las personas adictas, que usan abusivamente todo tipo de drogas, las cuales, de una forma o de otra, penetran en la prisión? Visité penales donde no sólo se consumen y se trafican drogas, sino también se producen para comercializarlas dentro y del lado de fuera. En pocos lugares hay clínicas de desintoxicación.

¿Qué decir de la salud mental? Los manicomios judiciales, desvanes de enfermos mentales, prácticamente no disponen de psiquiatras y ofrecen un simulacro de tratamiento que ha sido criticado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyas decisiones se realza también el hecho de que las prisiones, no siendo estancas, representan un problema (un riesgo, una amenaza) de salud pública para toda la población, en virtud del flujo continuo de personas (internos, funcionarios, visitantes) que entran y salen de esos espacios donde proliferan enfermedades.

Peor todavía es cuando los internos sufren lo que se llama patología dual, *id est*, cuando, además de enfermos mentales, son adictos o, en la mejor de las hipótesis, están bajo tratamiento de la drogodependencia.¹⁰

Al versar sobre el derecho a la salud, el Protocolo de San Salvador (Doc. 1) afirma que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Con el objeto de materializar el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y en especial a adoptar medidas que garanticen este derecho, a saber: atención primaria de la salud (asistencia médica esencial puesta al alcance de los individuos y familiares de la comunidad); extensión de los beneficios de los servicios de salud a las personas sujetas a la jurisdicción del Estado; inmunización cabal contra las principales enfermedades infecciosas; prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra naturaleza; educación de la población sobre prevención y

¹⁰ Acerca de esa temática recomendamos: ORDÓÑEZ DOMÍNGUEZ, Miriam, “Salud Mental y Prisión: La Perspectiva de los Voluntarios en Prisión”, en FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio (Dir.), op. cit., pp. 201 *usque* 207.

tratamiento de los problemas de salud; satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que, por sus condiciones de pobreza, sean más vulnerables.

Los Principios y Buenas Prácticas de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Doc. 4) reiteran los términos del Protocolo de San Salvador, y agregan, como substanciales para el bienestar la asistencia médica y también psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y sin costo; la implementación de programas educacionales y promocionales en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra naturaleza; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, debiendo el tratamiento anclarse en principios científicos y aplicar aquellas que son vistas como las mejores prácticas.

La prestación de servicios médicos es una responsabilidad del Estado y los reclusos deben poder gozar de los mismos estándares de atención sanitaria disponibles en la comunidad exterior y tendrán acceso gratuito a los servicios de salud necesarios sin cualquier discriminación en virtud de su situación jurídica. También puntúan las Reglas de Mandela (Doc. 5) que los servicios médicos han de organizarse en vínculo estrecho con la administración del servicio de salud pública general, con vistas a lograr la continuidad del tratamiento y la atención a enfermedades infecciosas y la drogodependencia. Los centros prisionales deben tener un servicio de atención sanitaria encargada de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, máxime de los que tengan necesidades sanitarias especiales o problemas de salud que obstaculicen su rehabilitación. El servicio de atención sanitaria constará de un equipo interdisciplinario con suficiente personal calificado que actúe con plena independencia clínica y posea conocimientos especializados en psicología y psiquiatría.

No se olvide que, por su índole fundamental, el derecho a la salud compone lo que se denomina mínimo existencial, resguardada la reserva de lo posible (*Der Volberhalt Des Möglichen*), una cuestión compleja, siempre actual, que involucra argumentos presupuestarios y la razonabilidad de las demandas presentadas.

EL TRABAJO PRISIONAL

El trabajo siempre ha sido considerado esencial –la actividad medular, aquella que, según Charles Baudelaire, es el mejor remedio contra todos los males– de modo particular en el interior de las prisiones; su carácter en el decurso del tiempo (antes aflictivo, hoy educativo) se confunde con la historia del penitenciarismo y de los sistemas y regímenes prisionales.

Respecto del trabajo penitenciario señalaron Mirabete y Fabbrini que la concepción del trabajo penitenciario siguió “históricamente la evolución experimentada en la concepción de la pena privativa de libertad. Inicialmente, estaba él vinculado a la idea de venganza y castigo y mantuvo esas características como forma más grave y aflictiva de cumplir la pena en la prisión. Aun después, encontrándose en la actividad laboral del preso una fuente de producción para el Estado, el trabajo fue utilizado en ese sentido, dentro de las tendencias utilitarias de los sistemas penales y penitenciarios. Hoy, empero, están totalmente superadas las fases en que se utilizaba la pena de las galeras, de los trabajos forzados, como el *shot-drill* (transporte de bolas de hierro, piedras y arena), el *tread-mill* (molino de roda), el *crank* (giros de manivela), etc. En la moderna concepción penitenciaria, el momento de la ejecución de la pena contiene una finalidad rehabilitadora o de reinserción social, señalándose el sentido pedagógico del trabajo.”¹¹

Derecho y deber del preso, el trabajo es ofrecido parcamente en centenas de unidades penales (su ausencia es notoria en las cárceles públicas y comisarías), en que la opción mayor permanece siendo, además de los servicios de manutención y conservación del edificio, la artesanía, limitada que debería ser a las regiones de turismo, sin que se tome en cuenta, contrariamente a las leyes que disponen sobre el tema, la condición personal (habilitación y capacidad de cada uno, lo que ocurre excepcionalmente) y las necesidades futuras del preso, así como las oportunidades que el mercado ofrece. Una afirmación que no vale para muchos centros donde las actividades laborales son múltiples, a ellas sumándose talleres/fábricas (entre ellos, los de muebles, joyas y reciclaje), en convenios con la iniciativa privada, explotando su mano de obra en los moldes tayloristas y/o dando énfasis en su calificación.

Como derecho humano social, el trabajo pretende ser un instrumento básico de participación y empoderamiento. Con finalidad productiva y educativa es fundamental para la

¹¹ FABBRINI MIRABETE, Julio y FABBRINI, Renato N., op. cit., p. 83.

salud física y psíquica del preso y la propuesta de reintegración social (requisito para que el encarcelado pueda hacer mejores elecciones en el futuro), es condición de su dignidad humana y, remunerado en términos razonables (en general el valor es pequeño, meramente simbólico), ayuda al preso a pagar sus gastos personales y asistir a su familia.

Las legislaciones penitenciarias propenden a atribuir otros fines al producto de la remuneración por la labor prisional, a saber: resarcimiento al Estado de gastos realizados con su manutención, lo que, a sabiendas, nunca se hizo; indemnización de los daños causados por el delito, sólo verificándose, naturalmente, caso exista una determinación judicial y no haya ocurrido reparación por otros medios; y constitución de un peculio, a ser entregado al interno cuando sea puesto en libertad.

Es una falacia decir que el preso no quiere trabajar. La gran mayoría se dispone a hacerlo, aunque lo sea sólo para ocupar el tiempo y acceder a la redención, reduciendo, así, el tiempo de cumplimiento de la sentencia (1 día de pena para cada 3 de trabajo). Y al Estado debería interesar su oferta, pues garantiza a la institución mantener la disciplina y el orden. En el día a día prisional, incluso, el trabajo es más valorizado por la Administración que la actividad educacional, pues la escuela es vista con reserva por ser un *locus* donde se planearían fugas y motines.

Extraigo del Protocolo de San Salvador (Doc. 1) que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Medidas serán adoptadas para garantizar la plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referentes al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, en particular aquellos destinados a los minusválidos. Se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

En los términos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Doc. 3), se reconoce el derecho al trabajo, o sea, el derecho de ganarse la vida mediante un trabajo que se escoge o acepta libremente. Se reconoce también el derecho al goce de condiciones de trabajo favorables, que aseguren un salario equitativo y una

remuneración igual por un trabajo de igual valor, sin cualquier distinción; así también las condiciones de existencia decente; seguridad e higiene en el trabajo; idéntica oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

Los reclusos penados –recomiendan, a su vez, las Reglas de Mandela (Doc. 5)– tendrán la oportunidad de trabajar y/o participar activamente de su rehabilitación, previo dictamen de aptitud física y mental emitido por un médico u otro profesional competente. Se proporcionará a ellos un trabajo productivo que sea suficiente para mantenerlos ocupados durante una jornada laboral normal. El trabajo penitenciario no será de carácter aflictivo y nadie se someterá a esclavitud o servidumbre, ningún recluso siendo obligado a trabajar en beneficio personal o privado de ningún funcionario del establecimiento. Además, en la medida de lo posible, el trabajo contribuirá, por su naturaleza, a mantener o aumentar su capacidad de vivir de manera digna tras la puesta en libertad y se dará entrenamiento en algún oficio útil a los reclusos que estén en condiciones de aprovecharlo, de modo particular a los jóvenes.

LA ASISTENCIA EDUCACIONAL

Miles de presos, generalmente jóvenes, entre dieciocho y veinticinco años, muchos de ellos egresados de segmentos pobres de la sociedad, analfabetos o con escolaridad baja/mínima (la mayoría ni siquiera concluyó la enseñanza media), no tienen acceso a actividades educativas, sea de instrucción, sea de formación profesional, contrariamente a los fines de una política criminal integrada en la política social, que busque transformar el “establecimiento penal en escuela de alfabetización y profesionalización del preso, para insertarlo en el proceso de desarrollo de la Nación,”¹² tomándose en cuenta que la asistencia educacional debe ser “una de las prestaciones básicas más importantes no sólo para el hombre libre, sino también para aquel que está preso, constituyéndose, en este caso, un elemento del tratamiento penitenciario como medio para la reinserción social.”¹³

¹² ALBERGARIA, Jason, *Comentários à Lei de Execução Penal*, Aide, Rio de Janeiro, 1987, p. 41.

¹³ FABBRINI MIRABETE, Julio y FABBRINI, Renato N., op. cit., p. 66.

Lo que se pretende, en el discurso oficial, es que el preso aprenda a leer o escribir, avance/concluya sus estudios, desarrolle el sentido de autovalorización, adquiera habilidades, se transforme y pueda (re)construir su vida, en la medida en que la educación, *pasaporte para el futuro*, concurra para su retorno a la sociedad.

Es evidente que la ausencia o insuficiencia de la actividad educacional afecta (a despecho de las posiciones contrarias) el orden en las prisiones, pues la ociosidad (que multiplica los vicios del preso, según Michel Foucault¹⁴) contribuye a causar o ampliar las tensiones que se observan en su interior, desembocando a veces en motines y fugas.

Así como el trabajo, la educación puede autorizar la redención de la pena. Lo mismo ocurre en muchos lugares, conforme hemos visto, con la lectura, lo que estimula la creación de bibliotecas, disponibilizando al preso un acervo imprescindible para la garantía de ese beneficio. En el Simposio Internacional de Combate a la Corrupción, mencionado en la Introducción, rendí un homenaje al Grupo Cristiano Manos de Luz, organización sin fines de ganancia, fundada en 2016, por haber recolectado en distintas ocasiones miles de libros para la comunidad carcelaria.

El dictamen constitucional de orientar las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social, “impide que dichas penas queden reducidas a la mera custodia y retención”, debiendo la Administración generar las condiciones necesarias para preparar a los internos a vivir en libertad y, por lo tanto, velar por el cumplimiento del derecho a la educación por afectar la dimensión social del ser humano.¹⁵

Llamo la atención para ciertas particularidades que deben ser tomadas en cuenta en este ámbito. Una ponderación relevante es la de que: “...coexisten las especificidades de cada unidad prisional, su gestión y el sentido común en torno de la desconsideración de la educación como un derecho a ser implementado en la realidad prisional. A ese respecto, sobresalen las consideraciones de la investigación en proceso permanente realizada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO): ‘La situación legal de los internos ejerce influencia sobre la organización de turmas. Las personas acusadas de un crimen, pero todavía no sentenciadas, tienen mayor dificultad (o

¹⁴ FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión*, Siglo Veintiuno, México, 1976, p. 118.

¹⁵ VENTURA ALAMEDA, Cristina, “El Derecho a la Educación en el Medio Penitenciario”, en FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio (Dir.), op. cit., p. 113.

menor motivación) de entrar en turmas fijas. ...En algunos países, la frecuencia a las clases es obligatoria, organizada por el estado con profesores calificados, que fueron entrenados para adaptar sus métodos educacionales al especial contexto de la prisión. En la mayor parte de los países, sin embargo, la educación es una opción y emula con la posibilidad de trabajar. ...La creación de programas de educación técnica lleva a la organización de actividades productivas que, por un lado, permiten desarrollar habilidades técnicas para el mercado de trabajo, pero, por otro, perjudican las actividades educacionales o alteran la dimensión social de los programas educacionales. ...La sobrepoblación en la prisión es una realidad desfavorable a la organización de sesiones educacionales...”¹⁶

Al tratar del derecho a la educación, afianza el Protocolo de San Salvador (Doc. 1) que toda persona tiene derecho a la educación primaria, secundaria y superior. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; la enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza técnica y profesional, debe ser generalizada y extenderse a todas las personas, por cuantos medios sean apropiados y, especialmente, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos los individuos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; se deberán, por último, establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos, a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficientes mentales.

Los Estados Partes reconocen, a tenor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Doc. 3), el derecho de toda persona a la educación, aclarando que ésta debe orientarse al pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. La enseñanza, en los diversos niveles, debe ser asequible a todos los individuos, con la observancia de la capacidad de cada uno.

Conforme a las Reglas de Mandela (Doc. 5), la educación es, a semejanza del trabajo, una herramienta que asegura, en la medida de lo posible, la reintegración de los reclusos a la

¹⁶ BESSA FERREIRA DE OLIVEIRA, Carolina, *A Educação Escolar nas Prisões: Uma Análise a Partir das Representações dos Presos da Penitenciária de Uberlândia (MG)*, Educ. Pesqui., São Paulo, v. 39, nº 4, pp. 955-967, oct./dic., 2013.

sociedad, para que puedan llevar una vida autosuficiente y respetuosa de la ley; para ese fin, las administraciones penitenciarias y demás autoridades competentes deben brindar, entre otras cosas, educación, de conformidad con las necesidades individuales de tratamiento de los reclusos, debiendo ser creados medios para promover la educación de todos, incluyendo instrucción religiosa, en los países en donde eso sea posible. La instrucción de los analfabetos y de los reclusos jóvenes será obligatoria, debiéndose prestarles una particular atención.

CONSIDERACIONES FINALES

Los derechos sociales de los presos aquí tratados están obviamente sujetos a las condiciones y disponibilidades de las instituciones que les corresponden. En la oferta de la salud, del trabajo y de la educación, es relevante el papel de los profesionales que actúan en estas áreas: de su interés, su motivación, su capacitación, del apoyo recibido, depende la calidad de los servicios prestados.

Las cárceles que aseguren todos los derechos antevistos en las normas pertinentes (ordinarias, constitucionales e internacionales) no existen, máxime en el continente latinoamericano, en especial porque las prisiones padecen el flagelo de la saturación y ésta tiene efectos devastadores.

Exactamente porque esos derechos no se alcanzan en su literalidad y plenitud, se habla de ciudadanos de segunda, tercera o nula categoría, una expresión que se ajusta a las condiciones de abandono a que son por lo general relegados, permitiendo que algunas personas pregunten: ¿Hasta qué punto es posible garantizar a los presidiarios el reconocimiento y el ejercicio de sus derechos humanos? ¿Cómo garantizar los derechos sociales en niveles adecuados, conforme a las normas pertinentes, si las prisiones no disponen de los recursos necesarios ni lo mínimo de personal para ello?

Las indagaciones que hice en el párrafo anterior, amén de otras semejantes, tratan de problemas que, al parecer, se inclinan a perpetuarse en un área compleja, en la que, en la opinión de muchos, poco o nada funciona (*nothing works*). El discurso oficial intenta responderlas afirmativamente, en un esfuerzo malogrado de legitimación de la cárcel; ellas,

empero, se agigantan en los decibeles de su provocadora resonancia, alertando para la disparidad entre la realidad penitenciaria y el ideario en que se sustentan sus propuestas centenarias.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERGARIA, Jason, *Comentários à Lei de Execução Penal*, Aide, Rio de Janeiro, 1987, p. 41.
- BEIRAS, Iñaki Rivera, coordinador. *Cárcel y Derechos Humanos: Un Enfoque Relativo a la ofensa de los Derechos Fundamentales de los Reclusos*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 26-27.
- BESSA FERREIRA DE OLIVEIRA, Carolina, *A Educação Escolar nas Prisões: Uma Análise a Partir das Representações dos Presos da Penitenciária de Uberlândia (MG)*, Educ. Pesqui., São Paulo, v. 39, nº 4, pp. 955-967, oct./dic., 2013.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 107-108. 2001.
- COYLE, Andrew, “La Sobrepoblación en las Prisiones. La Prisión y la Comunidad”, en CARRANZA, Elías (coordinador). “Justicia Penal sobrepoblación penitenciaria: respuestas possible”. 2001.
- CUNHA, José Ricardo Ferreira y SCARPI, Vinicius, Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: A Questão de sua Exigibilidade, *Direito, Estado e Sociedade*, nº 31, pp. 69 a 85, accesible en la *web*). 2007.
- FABBRINI MIRABETE, Julio y FABBRINI, Renato N., *Execução Penal*, 14ª edición, revista, actualizada y ampliada, Atlas, São Paulo, 2018, pp. 57-58.
- ORDÓÑEZ DOMÍNGUEZ, Miriam, “Salud Mental y Prisión: La Perspectiva de los Voluntarios en Prisión”, en FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio (Dir.), op. cit., pp. 201 *usque* 207. 2013.
- FABBRINI MIRABETE, Julio y FABBRINI, Renato N., op. cit., p. 66. 2016.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión*, Siglo Veintiuno, México, 1976, p. 118.

VENTURA ALAMEDA, Cristina, “El Derecho a la Educación en el Medio Penitenciario”, 2013.

FABBRINI MIRABETE, Julio y FABBRINI, Renato N., op. cit., p. 83. 2016.

MORA, Luis Paulino Mora, “Sobrepoblación Penitenciaria y Derechos Humanos: La Experiencia Constitucional”, en CARRANZA, Elías (coordinador). “Justicia Penal sobrepoblación penitenciatia: respuestas possible”. 2001.

VALENCIA VILLA, Hernando, *Diccionario Espasa de Derechos Humanos*, Espasa-Calpe, México, 2003, p. 429.

VARELLA, Drauzio, *Prisioneiras*, Companhia das Letras, São Paulo, 2017, p. 83.

VARELLA, Drauzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 84.