

Tratamiento de los presos provisionales

ARMIDA BERGAMINI MIOTTO

Profesora de Derecho Penitenciario del Instituto de Cooperación y Asistencia Técnica, ICAT (de la Asociación de Enseñanza Unificada del Distrito Federal, AEUDF), y del Curso Superior de la Academia de Policía Civil del Distrito Federal, Brasil

SUMARIO: I. Aclaración en cuanto al título de este artículo y al sentido genérico de la expresión «presos provisionales».—II. Los derechos y el tratamiento de los presos —provisionales y condenados— según las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (ONU) y según algunos instrumentos jurídicos internacionales; los presos provisionales según el proceso penal, y vistos en su condición humana; objetivo del tratamiento destinado a ellos.—III. El número muy elevado de presos, principalmente de los provisionales, no obstante, las medidas tomadas para bajarlo. La necesidad que también los provisionales tienen de adecuado tratamiento y asistencia de la comunidad, como personas que son, sujetos de derechos, de deberes y de responsabilidad, presumiblemente inocentes.—IV. El choque de ingreso en la prisión. Irregularidades en cuanto a la práctica y a la duración de la prisión provisional. Deben ser conciliados los legítimos intereses del orden público y de la justicia, con la salvaguardia de los derechos individuales.—V. La prisión provisional en una nueva situación vital, que quiebra repentinamente el curso de la vida; perplejidades y problemas para el preso; sufrimiento; falta de respeto a su dignidad humana, si la prisión no es más que un sórdido depósito de presos.—VI. La pena y las medidas procesales cautelares deben ser humanizadas; mientras no puede dejar de existir la reducción a prisión, las prisiones también deben ser humanizadas. Las inquietudes demostradas en favor de los condenados y sus prisiones deben abarcar a los provisionales y respectivas prisiones. Factores de falta de humanidad, ausencia de formación del personal, malas condiciones físicas del establecimiento, hacinamiento.—VII. El equívoco del tratamiento (terapia) sustitutivo de la pena. Lo que la generalidad de los presos (condenados y provisionales) necesitan es un tratamiento (trato) humano para evitar el deterioro de su salud y de su personalidad, minimizar la «prisonalización», bien como preservar su dignidad humana. Los males del encierro, cómo prevenirlos, disminuirlos y corregirlos.—VIII. La prisión provisional afecta también a la familia del preso. No es posible eliminar la prisionalización y otros malos efectos del encierro, pero sí disminuirlos, para lo que contribuyen los contactos con la familia. La participación de la comunidad en la asistencia también a la familia del preso provisional, con atención a dichos contactos. La buena influencia de la presencia de representantes de la comunidad en las prisiones.—IX. El trabajo (un deber —u obligación— para los condenados)

es un derecho para los presos provisionales; el Estado tiene el deber de ofrecerles posibilidades de trabajo: locales, aparatos, condiciones... en el establecimiento. El trabajo no se confunde con terapia (laborterapia, ergoterapia) y debe ser remunerado. El trabajo forzado hiere la dignidad humana; la ociosidad forzada la hiere igualmente.—X. Los presos provisionales (como los condenados) tienen derecho a la asistencia religiosa, prestada por representantes de su misma religión. Si el Estado no la permite o no da condiciones para que pueda ser prestada, estará, por omisión, hiriendo un derecho fundamental de los mismos presos.—XI. La prisión provisional es una medida procesal cautelar extrema, tomada cuando cualquier otra, sin prisión, no sería eficaz. Destinada a garantizar el buen ejercicio del derecho de punir, exige establecimiento de máxima seguridad, admitiendo, muchas legislaciones, breves días de incomunicación. Si el preso provisional es condenado, si es absuelto...—XII. Las medidas procesales cautelares no son penas ni con penas deben ser confundidas, sea teóricamente, sea prácticamente. El tratamiento debido a los presos provisionales, con todas las formas de asistencia que él incluye, entre ellas la jurídica y judicial, no puede ser confundido con tratamiento penitenciario. Importancia y necesidad de servicio jurídico en todas las prisiones.—XIII. Necesidad de locales propios para las diversas formas de asistencia —social, jurídica, médica, religiosa, etc.— en las prisiones destinadas a provisionales, de igual modo que en las destinadas a condenados, sea la asistencia prestada por funcionarios de la Administración de las prisiones, sea por representantes (personas, entidades) de la comunidad.

I

Preliminarmente, una aclaración en cuanto al título de este artículo, eso es, de los sujetos del tratamiento: los presos provisionales.

No se ignora que la terminología puede variar como, en efecto, se percibe de un país para otro. A veces, en un mismo país hay variaciones de un autor para otro. Así, se puede encontrar las mismas palabras empleadas con sentidos ligeramente diversos o muy diversos, como se pueden encontrar palabras diversas empleadas en el mismo sentido. Tratándose de lenguaje técnico (no de lenguaje común) puede ser, por tanto, si no necesario, por lo menos útil aclarar en qué sentido se emplean.

Presos provisionales son los reducidos a prisión provisional, eso es, no definitiva, destinada a cumplimiento de pena.

En Brasil, hablándose portugués, tenemos semejante problema, encontrándose variaciones de una para otra de las Unidades de la Federación (Estados, Territorios, Distrito Federal), y de un autor para otro.

Es pues, oportuno aceptar la lección de Helio Tornaghi, cuando dice: «...prisão provisória é toda aquela que não é definitiva, isto é, não decorre de sentença condenatória. Prisão provisória é o gênero de que a prisão preventiva é uma das espécies (...), a verdade é que

a prisão preventiva, a prisão em flagrante (...) e qualquer outra prisão autorizada em lei antes de condenação são provisórias» (1).

Las expresiones «presos provisionales» y «prisión provisional» son usadas en esa acepción genérica tanto en el título como en el texto de este artículo, lo que no excluye referencias específicas a prisión en flagrante u otra, según sea el caso.

Además, en citaciones textuales, el sentido de las palabras y expresiones, aunque el autor citado las haya empleado en alguna variación, resultará claro por la misma frase o el mismo contexto en que se encuentran.

II

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1955, no se limitan a los condenados; al contrario, abarcan inclusive a los presos provisionales, no sólo en su parte general, sino también en su parte especial, dedicándoles una sección con diez reglas.

Las Reglas Mínimas no tienen fuerza jurídica, siendo más bien principios generales con fuerza moral; otros instrumentos internacionales hay que tienen fuerza jurídica y, en artículos específicos, cuidan de los derechos de los reclusos, incluyendo a los provisionales. Me refiero al Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Latinoamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (de Costa Rica), entre otros. Los derechos contemplados en esos instrumentos, correspondiendo a disposiciones de las Reglas Mínimas, significan tratamiento a los reclusos condenados bien como de los presos provisionales.

Sin embargo, al mismo tiempo son muchos los autores que, en sus escritos, se ocupan del tratamiento de los condenados y no pocas las entidades que, colaborando con los órganos de ejecución penal, participan de semejante tratamiento, y es muy raro encontrar algún escrito que hable del tratamiento de los presos provisionales. Hay, sí, capítulos sobre la prisión provisional en obras generales de proceso penal, monografías y artículos sobre el tema en sus diversos aspectos y modalidades, con el enfoque de las normas y formalidades del mismo proceso penal, en el ámbito de la dogmática jurídica. El preso está siempre presente, sin duda, aunque implícitamente; cuando se habla de él expresamente, es con el mismo enfoque jurídico-procesal, dogmático-jurídico, sólo eventualmente incluyendo consideraciones de sentido *humano*.

(1) HÉLIO TORNAGHI: *Manual de Processo Penal* (Prisão e Liberdade), Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1963, vol. II, pp. 609-610.

Con esas características, es fácil encontrar obras en cantidad y cualidad.

Entre los raros autores que se han ocupado de los presos provisionales vistos principalmente en su condición humana, cabe mencionar a doña Concepción Arenal, la cual, en el siglo XIX, dedicó a «La Prisión Preventiva» la primera de las dos partes del volumen primero de su libro *Estudios Penitenciarios*. Hablando de la prisión preventiva habla más detenidamente del tratamiento humano debido a los presos preventivos, sin dejar de, atinadamente, hacer referencias a sus derechos y deberes (2).

En cuanto a la práctica, no existen (por lo que se puede saber) entidades así específicas; lo que a veces ocurre es la extensión a los provisionales, como actividad accesoria, que sigue las principales, de entidades dedicadas al tratamiento de condenados o a la asistencia postpenal, eso es, de liberados (condicionalmente) y salidos (definitivamente).

El núcleo de las preocupaciones de esas entidades consiste —como de diversos modos y en diversos términos manifiestan— en ayudar al condenado para que se disponga a enmendarse a fin de que, cuando recupere la libertad, pueda reintegrarse en la convivencia social y vivir honestamente.

Por supuesto, el tratamiento destinado a los presos provisionales no puede tener ese objetivo, ya que no siendo condenados, se presumen inocentes, según el principio consagrado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el número 84.2 de las Reglas Mínimas, bien como en el artículo 14.2 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.2 del Pacto de San José, que le dan validez jurídica. Quien es jurídicamente inocente, no tiene, jurídicamente, de qué enmendarse. El artículo 10.3 del Pacto Internacional atribuye al régimen penitenciario la finalidad esencial de reforma y readaptación social de los penados, esto es, de los condenados a una pena. A su vez, el artículo 5.6 del Pacto de San José consagra la misma regla, atribuyendo a las penas privativas de la libertad la finalidad esencial de reforma y readaptación social de los condenados.

¿Cuál deberá ser, entonces, el objetivo del tratamiento de los presos provisionales?

Presumiéndose como se presume que son inocentes, el objetivo del tratamiento deberá ser el de minimizar su sufrimiento, impuesto por la vivencia de la situación de preso, y preservar, tanto cuanto posible, la integridad de su personalidad, así como su decoro y su dignidad humana. Si vienen a ser condenados, el tratamiento que de-

(2) Doña CONCEPCIÓN ARENAL: *Obras completas*, T. V; *Estudios Penitenciarios*, vol. I, Madrid, Victoriano Suárez, 1895.

berán seguir recibiendo será otro, de acuerdo con la finalidad confirmada en lo dispuesto por las citadas normas internacionales. Si vienen a ser absueltos, la presunción de inocencia se transforma en certeza de inocencia jurídicamente comprobada. Como tales deberán retornar a su ambiente, su familia, su trabajo, su iglesia, su círculo de amistades, en condiciones físicas y psíquicas, morales y sociales que les permitan retomar su puesto con el mínimo posible de desajuste de su parte y con la debida y necesaria receptividad de parte de los otros, de la comunidad, de la sociedad.

III

El propósito de estas páginas no es hacer cualquier juicio de valor —moral, social, jurídico, político...— de la prisión provisional, sino encarar la realidad de los presos provisionales. El tratamiento que, encarando esa realidad, debe serles prestado, puede comportar, en cuanto a casos individuales, la toma de medidas de carácter jurídico, procesal. Esas medidas tendrán siempre y solamente la finalidad de corregir desaciertos o solucionar problemas individuales en el ámbito de la realidad establecida. Eso no significa que ella no sea merecedora de críticas y modificaciones. Sin embargo, mientras se hacen o no se hacen, hay que prestar tratamiento a los presos provisionales que se encuentran en la realidad existente.

No son pocos los presos en esa situación.

De acuerdo con una encuesta hecha por la ONU, en la primera mitad de la década de 1970, respondida por países de todos los continentes, el porcentaje de presos provisionales en el total con los condenados, es, de modo general, muy elevado. Los países con sistema jurídico-penal y procesal anglosajón son los que tienen más bajos porcentajes, siendo por lo general inferiores a los (aproximadamente) 35 por 100 tolerables. De los países con otro sistema, hay los que tienen ese porcentaje o poco menos, y hay los que tienen uno más elevado, hasta más del doble (3).

De acuerdo con otra encuesta hecha en América Latina y Caribe por Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raul Zaffaroni, del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas (ILANUD), refiriéndose los datos a los primeros años de la década de 1980, el porcentaje de los presos provisionales en los países con sistema anglosajón es semajante al verificado por la ONU; en los países

(3) Nations Unies. Cinquième Congrès pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, *Traitement des délinquants dans les prisons et dans la collectivité, compte spécialement tenu de l'application de l'ensemble de Règles Minima pour le traitement des détenus adopté par l'Organisation des Nations Unies*, document de travail établi par le Secrétariat. A/CONF. 56/6, Anexe II.

con otro sistema diverso de los que no figuran en la encuesta de la ONU, los porcentajes son mucho más elevados, no sólo llegando al doble del máximo tolerable, como ultrapasándolo, hasta más de 80 por 100 y, en un caso, configurando el 95,25 por 100 (4).

Es verdad que desde alrededor de la mitad de la década de 1970, unos y otros países, atendiendo a insistentes recomendaciones de la ONU, han introducido reformas en sus leyes penales y de proceso penal para adoptar formas de pena sin prisión, cumplidas en la comunidad urbana, y, bien así, medidas procesales —medidas cautelares— sustitutivas de la prisión provisional. Sin embargo, por las noticias que se tienen de las estimativas hechas, la situación sigue siendo semejante a la verificada por la ONU y por el ILANUD.

¿Por qué? ¿Por qué, una vez que las reformas serían eficaces para disminuir el número de presos, condenados y provisionales, notándose que, en cuanto a esos, se estaba seguro de que, con dichas medidas, su número disminuiría considerablemente, ya que la prisión provisional dejaría de ser la regla?

Parece que se puede entender que si, por un lado, ciertos hechos legalmente previstos como crímenes dejaron de serlo, tornándose lícitos, o bien permaneciendo ilícitos dejaron de ser penalmente punibles para serlo sólo según otros criterios jurídicos, por otro lado, hechos nuevos, suscitados por la vida moderna, particularmente dañinos, han sido incluidos como crímenes en las previsiones legales; su gravedad ha exigido previsión de penas más severas, generalmente privativas de la libertad y, asimismo, medidas procesales cautelares como la prisión provisional. Todo eso en un panorama de continuo crecimiento del crimen y de la criminalidad, no obstante, los esfuerzos para contener aquél y éste, hechos en límites nacionales como en extensión internacional.

Un factor que parece contribuye, sea conscientemente sea inconscientemente, para el número de presos, condenados o provisionales, a mantenerse elevado a pesar de las medidas legales destinadas a disminuirlo (sin dejar impunes a los delincuentes), es la idea arraigada en la opinión pública de que la privación de la libertad (en prisión) es la única pena, es la pena por antonomasia, añadiéndose a esa idea la de que el autor o supuesto autor de un crimen debe ser inmediatamente puesto en prisión y ahí mantenido. Puede ser que ciertos profesionales de los medios de comunicación tengan ellos mismos esas ideas y que, directamente o indirectamente, contribuyen para mantenerlas vivas y fuertes en la opinión pública, la cual fácilmente pierde la serenidad, transformándose en *pasión pública*. Arturo J. Zavaleta se refiere a «un error harto generalizado por desgracia: el error de

(4) ELÍAS CARRANZA, *et alii*: *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, San José (Costa Rica), ILANUD, 1983, pp. 22-24.

confundir *pasión pública con opinión pública*». En seguida, citando a Rafael Bielsa, dice que «la pasión pública se manifiesta como impaciencia enfermiza y ávida de sensaciones». Más adelante subraya: «*Pero la pasión pública no es la opinión pública*: al contrario, nada más opuesto» (5).

No se puede negar que la pasión pública confundida con opinión pública hace presión sobre los encargados de aplicar y hacer observar la ley, de tal modo que ellos, *volenter nolenter*, son susceptibles de sufrir su influencia.

La realidad es, pues, ésta: si en ciertos países el número de presos provisionales no es tan elevado (en parangón o no con el de condenados), en otros lo es, y en otros es elevadísimo. Todos ellos necesitan un tratamiento adecuado, prestado no sólo por el personal de la prisión (el cual, si realmente prestado, es algo apreciable, sin duda, pero insuficiente), como, asimismo, por la comunidad urbana. Todos necesitan la atención, la asistencia de la comunidad, la cual tiene ese deber para con ellos, que no dejan de ser sus miembros por estar presos. Aunque en una prisión haya un sólo preso provisional, la comunidad le debe atención y asistencia, como la debe a cualquier persona, cualquier de sus miembros que se encuentre en estado de necesidad y sufrimiento. En los últimos tiempos se insiste mucho y con razón, afirmando que el condenado es una persona, sujeto de derechos, de deberes y de responsabilidad (*responsabilidad*, en el singular, eso es, calidad de responsable; conciencia intelectual y moral de los propios derechos y deberes, y voluntad de ejercer los unos y cumplir los otros; capacidad de ser dueño de su propia conducta). El preso provisional también es una persona; una persona que se presume inocente mientras no haya en su contra una sentencia condenatoria firme y, como dice el número 84.2 de las Reglas Mínimas, «debe ser tratado en consecuencia».

IV

Unos y otros autores hablan del choque de ingreso en la prisión, pero refiriéndose a los condenados. Es como si los condenados no hubiesen estado presos antes de la sentencia. Se dice, aunque con diversas palabras, que el condenado debe recibir la adecuada asistencia para que ese choque sea atenuado y no deje secuelas que puedan perjudicar su enmienda y su futura reintegración en la convivencia social. No obstante, se debía saber, y siempre se supo que no era y no es así. Ocurre que se sabía y siempre se supo sin tomar conciencia.

(5) ARTURO J. ZAVALETA: *La prisión preventiva y la libertad provisoria*, Buenos Aires, Arayú, 1954, p. 68.

En los últimos tiempos, unos y otros factores, entre ellos probablemente el hacinamiento de las prisiones, han llamado la atención sobre los presos provisionales, cuyo número, como lo demuestran los datos estadísticos, es considerablemente significativo.

Ya no es tiempo que empiece la preocupación con los presos provisionales, los cuales sufren todos los males que sufren los presos condenados, sin las mitigaciones legales ni prácticas. Además, hay una diferencia en disfavor de los provisionales. Eso es: el condenado tiene una visión de su futuro, según los términos de la sentencia, siendo determinado el tiempo de duración de la pena aplicada y siendo legalmente previstos los posibles beneficios que pueden abreviarla, bien como las condiciones requeridas para obtenerlos. Mientras tanto, el provisional no sabe cuanto tiempo debe permanecer preso; en el momento de su encierro él pierde la visión de su futuro.

Es verdad que las leyes de unos y otros países fijan los límites para la prisión provisional del procesado —prisión preventiva—; pero también es verdad que, en la práctica, muchas interferencias— algunas excusables, algunas, quizá, justificables, pero otras enteramente ilegítimas— determinan prolongamientos que, no definidos, pueden durar días, semanas, meses o años; no obstante, el *remedium juris* de *habeas corpus* (o similar) previsto por las mismas leyes... No es tan raro como se podría pensar que la prisión en flagrante deje de ser judicialmente legitimada dentro del plazo legal (según la generalidad de las legislaciones, veinticuatro horas) y se prolongue por tiempo más corto o más largo.

En lo tocante a las detenciones por motivos o para fines de policía, lo que sucede es que, generalmente, no son comunicadas a la autoridad judicial, siendo prácticamente arbitraria su duración. Las legislaciones suelen no prever esa forma de prisión y los autores suelen no cuidar de ella. Sin embargo, sabemos que en la práctica ella existe en unos y otros países.

Existiendo ella en Brasil, Galdino Siqueira le dedicó unas pocas líneas diciendo que esa forma de prisión, denominada, por eufemismo, «de averiguações policiais» era una «inqualificável abuso» e informaba que dos «Avisos» del Ministro de Justicia, uno de 2 de enero de 1888 y otro de 3 de julio de 1889, ya la habían «profligado e proscrito expressamente» (6).

Hoy, pasado un siglo, y, sin embargo, de otras medidas tomadas en el mismo sentido de aquellos dos «Avisos», sigue siendo practicada.

La policía busca justificarse (y justificarla) con argumentos diversos, uno de los cuales es que, en muchos casos, de las averiguaciones resulta que hay suficientes fundamentos para prisión preventiva, lo

(6) GALDINO SIQUEIRA: *Curso de Processo Criminal*, 2.^a ed., rev. e aum., São Paulo, Livr. Magalhães, 1937, p. 125.

que entonces debe ser comunicado a la autoridad judicial en el más breve plazo para que sea decretada; en la práctica no siempre esa comunicación es hecha con dicha brevedad. Otro argumento es que, entre los «presos para averiguações» no es raro que se encuentre algún delincuente contra quien ya existe mandato de captura, siendo él buscado en vano. Otro argumento más es que hay situaciones (de manutención y, principalmente, de restablecimiento del orden) que, por su contenido y por sus circunstancias, exigen medidas urgentes, inmediatas, entre las cuales la detención de personas participantes de tales situaciones, no siendo posible aguardar cualquier formalidad para efectuar dicha detención.

Por lo que se puede inferir de lo que dicen y muestran los medios de comunicación, es semejante lo que ocurre en otros países.

En algunas legislaciones se encuentran ciertas reglas cuya finalidad, parece, es disciplinar esa modalidad espuria de prisión. Como ejemplo ilustrativo se menciona la italiana, que admite la detención por la policía —el *fermo di polizia*— «de los individuos sobre los que pesan indicios de delito, aun sin flagrante, cuando los indicios son graves o cuando existe fundado temor de fuga» (7). La ley determina las medidas que deben ser tomadas y las formalidades que deben ser practicadas inmediatamente, para que pueda seguirse prisión provisional (8).

Por tanto, no se trata de eliminar esa forma de prisión, sino de disciplinarla, aunque para eso sea necesaria alguna reforma de la policía y del mismo Poder Judicial.

V

Sea lo que sea la forma o modalidad o especie de prisión provisional, legalmente prevista o fuera de la ley, es siempre una nueva situación vital, en la cual el preso queda, por lo menos, perplejo; a la perplejidad se añaden otros sentimientos y estados deprimentes, aún más si es un «preso primario» —preso por la primera vez—. Hay una repentina quiebra en el curso de su vida. Es algo abrumador, principalmente si él está consciente de su inocencia.

Como señalan Antonio Lovati y Martina Panetti Lovati, para alguien que es reducido a prisión se presenta en el mismo momento una multitud de cosas que no pueden dejar de ser hechas, tales como avisar a la familia o a la novia; comunicar la prisión a su patrón (para evitar la pérdida del empleo, por faltas no justificadas); pagar

(7) EUGENIO FLORIÁN: *Elementos de Derecho Procesal Penal*, trad. y ref. al Derecho español por L. Prieto Castro, Barcelona, Bosh, 1934, p. 262.

(8) ITALIA: *I Codici Penale e di Procedura Penale*, annotazioni e coordinamenti a cura di Mario Abate, quarta ed., Piacenza, La Tribuna, 1978.

el alquiler, la cuenta de la luz, del gas y del agua; buscar la ropa en la lavandería; encontrar las gafas olvidadas en cualquier lugar; quitar el coche parqueado en sitio prohibido... (9).

Son, de modo general, pequeñas cosas que todos hacemos cotidianamente sin darnos cuenta; hacemos personalmente o alguien hace a nuestro pedido o a nuestra orden. Así, si tenemos motivo para no regresar a casa cuando somos esperados, o faltar al trabajo, avisamos; pagamos las cuentas en el respectivo plazo, y así por delante. Si no hacemos esas cosas en la ocasión debida y oportuna, luego, disponiendo de nuestra voluntad y libertad, sabremos arreglarlas... Otras pequeñas alteraciones, análogas a las de esos ejemplos ilustrativos, pueden presentarse, las cuales, variando de persona para persona, hacen parte del día a día y no llegan a causar trastorno.

Todo cambia para quien, reducido a prisión —tanto más si, como debe ser para los provisionales, es en establecimiento de máxima seguridad— se vé constreñido dentro de los estrechos límites formados por paredes y muros... bajo la vigilancia de los ojos atentos del personal... «Un doble círculo —murallas de cemento y murallas humanas», como dice Víctor J. Irurzun (10). No sólo todo cambia para quien es reducido a prisión, como se agregan sufrimientos y falta de respeto a la dignidad humana del preso, si, con esta o aquella denominación, la prisión no pasa de un sórdido depósito de presos.

Aunque la prisión no sea un simple depósito de presos, la angostura (física) y la angustia (psíquica) se confunden. Las cosas que en libertad no pasarían de pequeñas alteraciones del día a día, crecen y se deforman como monstruosos fantasmas. El sufrimiento es aumentado por la humillación (que no es momentánea, sino duradera) de las formalidades de identificación e higiene: la toma de impresiones digitales, la fotografía con el número en el pecho, los cabellos rapados y, si es el caso, igualmente la barba y el bigote; además, la entrega de pequeñas cosas personales, como reloj, algún anillo, dinero, para ser guardadas en local propio de la Administración... El preso siente miedo, se siente despojado de sí mismo, abandonado, agobiado por el terrible sufrimiento de la soledad afectiva, más terrible en un ambiente que él siente como hostil.

A pesar de estar sometido a tan traumatizante situación, él debe, como bien observa Julio Enrique Aparicio, «asimilar las normas que le imponen los guardacárceles, pero también que fijan sus iguales. Necesita adaptarse rápidamente a un ambiente tan desconocido para

(9) ANTONIO LOVATI e MARTINA PANETTI LOVATI: *Esperienza di volontariato nel mondo occidentale*, «Rassegna penitenziaria e criminologica» (Roma, Ministero di Grazia e Giustizia), V, gen/apr. 1983, pp. 324-325.

(10) VÍCTOR J. IRURZUN: *Aspectos sociológicos*, in ELÍAS NEUMAN y VÍCTOR J. IRURZUN: *La sociedad carcelaria*, aspectos penológicos y sociológicos, 2.ª ed., corr. y ampl., Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 111.

él como inusual, aprender nuevos códigos gestuales, modificar su vocabulario, simular; en síntesis, sobrevivir» (11).

Pongámonos en el lugar de ellos, con espíritu de Caridad o, por lo menos, con una dosis de empatía y preguntémoslos: ¿Qué pensaría yo?, ¿qué sentiría yo?, ¿cómo reaccionaría yo?, ¿qué desearía yo?

VI

Los días empiezan a transcurrir: para una parte de los presos, se siguen semanas; para otra parte, meses; para otra, años...

¿Qué especie de vida tendrán los presos provisionales durante ese tiempo —días, semanas, meses, años—?

¿Tantas inquietudes que se manifiestan en favor de los presos condenados, serían provechosas también para los provisionales?

Se ha hablado y se sigue hablando mucho de humanización de la pena. En la doctrina y en las leyes pueden verse los reflejos de esa preocupación, traducida en modificaciones en el sentido y en la forma de pena que la práctica busca adoptar. De las inquietudes con respecto a la pena privativa de la libertad, cumplida en prisión, han resultado formas diversas de pena sin prisión. Análogas inquietudes han conducido a la adopción de medidas procesales cautelares sin prisión, y algo se ha alcanzado en ese sentido. Con todo, aún no se vé posibilidad de eliminar dicha privación de la libertad, sea como pena, sea como medida procesal cautelar. En otras palabras: existen prisiones y existen presos, no sabiéndose cuándo podrán dejar de existir, si es que un día podrán dejar de existir... Hay, pues, que humanizar la pena y las medidas cautelares, no sólo buscando otras formas, sin prisión, como también humanizando las prisiones. En cuanto a las prisiones destinadas a cumplimiento de pena, ya se ha hecho algo, a veces más que algo, en países diversos. En cuanto a casas o establecimientos destinados a prisión provisional, no ocurre lo mismo; no es frecuente que la preocupación vaya más allá de la seguridad contra la fuga.

Suponiendo que el precepto de la Regla Mínima número 8-b), «los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena», sea observado, ¿cómo son las prisiones destinadas a ellos? Deben ser de máxima seguridad... ¡y tantas veces no son más que asquerosos, inhumanos depósitos de gente!

Israel Drapkin, que ha recorrido muchos países, hace una síntesis de la realidad que, en la generalidad de ellos, ha, con razón, herido

(11) JULIO ENRIQUE APARICIO: *Droga-delito-rehabilitación*, «Doctrina y acción post-penitenciaria», publicación del Patronato de Liberados de la Capital Federal, Rep. Argentina, 1 (1), 1987, p. 167.

su sensibilidad. Dice él: «...no es un secreto que son estos lugares de detención —que deberían ser los mejores, porque nadie tiene la seguridad de no ser detenido un día por sospechas— los que reúnen condiciones más deplorables. Las características higiénicas, médicas y dietéticas, así como los programas para consumir las infinitas horas libres de los reclusos, si es que existen, no son muy diferentes de las que predominaban en 1777, cuando John Howard (1726-1790) publicó su famosa obra *The state of prisons in England and Wales* (...). En términos generales, con muy escasas y honrosas excepciones, es posible afirmar que las cárceles ocupan edificios antiquísimos, no siempre construidos para esa finalidad, incapaces de satisfacer las necesidades mínimas de sanidad, luz, calefacción, ventilación, seguridad personal y prevención de incendios (...). Si a las condiciones descritas agregamos el apiñamiento humano —derivado de la reclusión de una cantidad de detenidos dos o tres veces mayor que el número de plazas originalmente previsto—, no resulta difícil comprender que la higiene en estos recintos es un mito. El mal trato y la tortura de los procesados, tanto más cruel cuanto más ilegítima, se aplica “generosamente” e indiscriminadamente. Por otra parte, y debido a la intolerable e irritante demora con que tramitan los procesos de los infortunados que ahí caen, no son excepcionales los casos en que algunos de ellos terminan por ser declarados inocentes, después de meses o años de injusta detención, o salen en libertad apenas dictada la sentencia condenatoria, porque la pena en ella establecida es mucho más corta que el tiempo que ya llevan de reclusión...» (12).

Es larga la citación. Pero si no la hiciese, debería yo decir las mismas cosas, con mis propias palabras, quizá no tan claras, sucintas, cabales. Es que la situación descrita por Drapkin corresponde, inclusive en cuanto a escasas y honrosas excepciones, a lo que yo conozco de mi experiencia profesional, con una u otra pequeña diferencia, como, por ejemplo, en lo que se refiere a «edificios antiquísimos, no siempre construidos para esa finalidad». He podido conocer casas o establecimientos para presos provisionales, no tan antiguos como también recientes, entre ellos algunos construidos para esa finalidad, en los cuales, no obstante, todo —estática y dinámicamente— era como en lo descrito por el citado autor. Esa diferencia no disminuye la gravedad de los hechos y de la situación, al contrario.

Para que así sea, diversos factores contribuyen, entre los cuales el apiñamiento mencionado en la citación. Pero el apiñamiento no es factor original, sino resultado de otros factores, tales como: la generalizada idea de que la prisión es solución para todo, y, en cualquier caso de hecho ilícito o de sospecha, debe ser efectuada sin vaci-

(12) ISRAEL DRAPKIN: *Criminología de la violencia*, Buenos Aires, Depalma, 1984, pp. 127-129.

lar (con la condición de que el que deba ser preso no sea «yo» ni nadie de «mi» familia...); las demasiado amplias previsiones legales de prisión cautelar, lo que, de cierto modo, alimenta esa idea errónea; la no observancia de los plazos legales, tantas veces ultrapasados. Otro factor —muy importante— es la falta de adecuada preparación del personal: del personal que trabaja en las prisiones, como también del que integra el sector de la Administración Pública responsable por las casas o establecimientos destinados a prisión. Esos son responsables por los edificios, su construcción y sus condiciones de funcionamiento; aquellos son responsables por el mismo funcionamiento y los cuidados para que se mantengan dichas condiciones. Si la construcción de los edificios no obedece a apropiadas normas de la arquitectura de prisiones, o no disponen de los necesarios aparatos, habrá problemas inherentes, de difícil, sino imposible solución. Si el personal que trabaja en la prisión no es adecuadamente preparado, no sabrá hacer funcionar la misma prisión, aunque su arquitectura sea buena y disponga de los necesarios aparatos. El buen funcionamiento de una prisión no sólo incluye el debido tratamiento (o trato) de los presos, como ese tratamiento debe ser su objetivo. Que así se realice, todo depende del personal. Realmente, aunque el edificio haya sido construido de acuerdo con las mejores normas de la arquitectura de prisiones, y que los aparatos sean los mejores y potencialmente más eficientes, si el personal que ahí trabaja no tiene la adecuada preparación, esa prisión no funcionará debidamente; luego podrá no pasar de un sórdido inhumano depósito de presos. En una prisión así todo es tétrico, sucio, exhalando el característico mal olor —característico, sí, como he podido sentir, siempre igual, en prisiones (para condenados y para provisionales) en países diversos. Por otro lado, aunque el edificio de una prisión no sea como determinan las normas de la respectiva arquitectura y tampoco disponga de los necesarios aparatos, un personal bien preparado y atinado sabrá proceder de modo que, a pesar de ciertos problemas inevitables o insolubles, haya un mínimo indispensable de condiciones físicas que posibiliten tratar a los presos humanamente. Prisiones así conozco diversas. Físicamente, en ellas todo es precario y rudimental, pero el personal, bien preparado y atinado, sabe qué hacer y cómo hacer, de lo que resulta, por lo menos, lo mínimo indispensable para que sea preservada y respetada la dignidad humana de los presos. En una u otra de esas prisiones (siempre pequeñas, con no más de 300 plazas, o bien menos) me llamó la atención la ausencia de aquel característico mal olor...

De todo se puede entender que las prisiones, mientras son necesarias, deben disponer, para su instalación, de apropiados edificios, de acuerdo con las normas de la respectiva arquitectura, y de los necesarios aparatos; al mismo tiempo deben poder contar para su funcionamiento con un personal bien preparado y atinado. Sin embargo, en

el caso de que no puedan coexistir ambas cosas, debiéndose escoger una con exclusión de la otra, la preferencia deberá ser en favor del personal.

VII

A la doctrina de la Escuela Positiva de Derecho Penal italiana se debe la imagen del delincuente como la de un enfermo o, por lo menos, un anormal, siendo el delito un síntoma de enfermedad o anomalía. Por eso, la pena retributiva del hecho que constituye delito, y punitiva de su autor, debía ser sustituida por tratamiento (terapia) de naturaleza médica, educativa o análoga. Mediante ese tratamiento, se entendía curar, reeducar, recuperar socialmente o resocializar al delincuente, el cual, para ser así tratado, debía permanecer segregado en un establecimiento apropiado, que ya no sería prisión o penitenciaria, sino instituto de reeducación, de recuperación social, de resocialización... El tratamiento debía tener duración indeterminada, eso es, hasta cuando los especialistas encargados de él entendiesen que el delincuente estaba curado, reeducado, recuperado socialmente, resocializado...

No obstante, el entusiasmo, la euforia con que fue acogida esa orientación propia del cientificismo de las últimas décadas del siglo XIX y primeras del siglo XX, su aplicación práctica no fue tan amplia como imaginaban y esperaban sus creadores. Entre los motivos de esa discrepancia aparecen: el alto costo de los establecimientos con sus aparatos igualmente costosos, la necesidad de personal técnico y científico muy especializado —y remunerado convenientemente—.

Los resultados de las experiencias que, a pesar de todo, pudieron ser hechas, no correspondieron a lo previsto y deseado. ¡Por supuesto! Sin hablar de otras razones de la frustración, ¿cómo se podría «resocializar» a alguien segregándole de la sociedad?

Pocas han sido las experiencias efectivamente hechas, pero la terminología de la doctrina de la Escuela Positiva, tan propia del lenguaje médico, pasó a ser usada aun cuando ningún tratamiento (terapia) fuese hecho, y sigue siendo usada en lugar de la terminología del Derecho Penal, del Derecho Procesal Penal y del Derecho Penitenciario. Sea porque los resultados del tratamiento sustitutivo de la pena no han correspondido al optimismo de sus partidarios, sea porque se ha verificado que no es verdad que la generalidad de los delincuentes sean enfermos o anormales y el delito sea efecto de esa enfermedad o anomalía, sea porque la preocupación con los derechos humanos ha contribuido para percibir que aquel tratamiento, que había sido propuesto como humanización de la pena, los ignora y los hiere; sea por esos o aquellos motivos científica y éticamente válidos, ya hace algún tiempo que los especialistas han retomado su apoyo

a la pena ontológicamente ético-jurídica, con funciones y finalidades éticas y utilitarias. Naturalmente, la terminología ya no debe ser la del lenguaje médico, sino la del lenguaje jurídico. Para los que insisten en usar la del lenguaje médico, valga la observación de Inkeri Anttila: «Punishment should never be camouflaged by calling it treatment, rehabilitation or therapy» (12).

En este panorama, los especialistas han podido comprobar que la necesidad del tratamiento médico o similar no constituye la regla general, debiendo ser verificada y certificada en cada caso individual de los que están (o parece que están) fuera de la regla general; dicha verificación no significa, por sí misma, que el delito cometido tenga relación de causa y efecto con la enfermedad o anomalía, pero reclama el apropiado tratamiento, según el diagnóstico hecho, mirando tan sólo la salud o la integridad física de quien padece la enfermedad o anomalía, como ocurre con cualquier persona que sufre cualquier enfermedad.

La generalidad de los presos (condenados) no necesitan, pues, un tratamiento (terapia) para ser curados, reeducados, recuperados socialmente, resocializados (u otros términos de sentido semejantes), sino de un tratamiento (trato) humano, para evitar el deterioro de su salud y de su personalidad, bien como el desajustamiento social causados por el encierro en la prisión.

Una encuesta hecha por expertos de Ministerio de Gracia y Justicia de Italia, los cuales han tomado en cuenta estudios hechos por sociólogos, psicólogos, psiquiatras y otros científicos sociales que ya habían examinado la cuestión no sólo en prisiones como en otros establecimientos destinados a internación colectiva (para fines médicos o asistenciales) comprobó que, no obstante, ciertas diferencias en las verificaciones, debidas a los diversos puntos de vista de los especialistas, una de dichas verificaciones se repetía en todos ellos. Eso es: el encierro o la permanencia en cualquier establecimiento o instituto es nocivo, destructor.

Prosiguen los expertos italianos esclareciendo que el deterioro de la personalidad resulta de la vivencia con otras personas de igual condición, en el mismo ambiente, como también del mismo encierro en un establecimiento donde todo es distinto de la vida «normal» en la sociedad fuera de él.

En lo que se refiere específicamente a las prisiones y a los presos (subentendido: condenados) citan a Clemmer (D. Clemmer, *The prison community*, New York, Rinehart and Co., 1958, reimpresión de la edición original de 1940), para hablar del fenómeno conocido co-

(13) INKERI ANTILA: *Techniques of Individualization Processes Why?* in «Les techniques de l'individualisation judiciaire», VIII Congrès international de Défense sociale, rapports nationaux et particuliers, Milan, Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale, 1971, p. 42.

mo «prisonalización». La prisonalización consiste en la integración del preso en la vida y cultura de la prisión, desintegrándose, al mismo tiempo, de la vida y cultura fuera de ella. Si el preso busca oponerse a su propia prisonalización, sufre demasiado. Con el pasar del tiempo, todos los presos acaban prisonalizados, lo que disminuye su sufrimiento, pero no lo quita enteramente; la privación de la libertad, con las frustraciones que impone, y la convivencia forzada con los otros presos, son fuentes de sufrimiento.

Los mismos expertos, citando a Glaser (D. Glaser, *The effectiveness of a prison and parole system*, New York, The Sobbs Meril Co. Onc., 1964), observan que el grado de prisonalización es más intenso en prisiones de mayor seguridad y control. Entre las manifestaciones del deterioro propio de la prisonalización se cuentan: confusión en cuanto a la noción de tiempo, comprometimiento de la potencia cognitiva, alteraciones perceptivas, restricciones sensoriales... (14).

Aunque los expertos italianos hayan tomado en consideración estudios concernientes a personas encerradas o internadas en cualesquiera establecimientos o institutos —prisiones, hospitales, asilos, etc.— de varios países, su encuesta se fijó en presos condenados. Verificaron que el tratamiento que ellos necesitan no es, en general, una terapia para curarlos, reeducarlos, readaptarlos socialmente, resocializarlos..., sino un tratamiento humano para prevenir o, por lo menos, disminuir los males propios del encierro.

Que el encierro tiene sus propios males, es afirmado también por Drapkin, cuando dice: «...las prisiones no se cuentan precisamente entre las instituciones que sostienen y desarrollan la moral. Al contrario, la vida penal afecta el equilibrio mental y emocional de todo recluso, incluso del más estable entre ellos» (15).

Se debe notar que, sin olvidar los males advenidos del encierro, el preso es una persona como cualquier otra, susceptible de enfermarse como cualquier persona. El preso puede tener dolor de muelas o de cabeza, puede sufrir de cáncer o de males del corazón; en fin, puede tener cualquier enfermedad. Se debe notar más que ciertas enfermedades (por ejemplo, males de las vías respiratorias, del aparato digestivo, enfermedades de la piel...) no son propias de las prisiones, sino de las indeseables condiciones de limpieza, higiene, alimentación y otras. La frecuencia de esas indeseables condiciones en las prisiones hace que se confundan las cosas... El tratamiento de los presos como gente y, en el caso de presos provisionales, como personas que se presumen inocentes, tiene que incluir en las atribuciones de los servicios médicos —tratamiento, asistencia— la verificación de las condi-

(14) Italia, Ministero di Grazia e Giustizia, *Deterioramento mentale da detenzione*, Quaderni dell'Ufficio Studi e Ricerche delle Direzione Generale per gli Istituti di Prevenzione e di Pena (Roma), 13 (1976), *passim*.

(15) ISRAEL DRAPKIN: *Op. cit.*, p. 134.

ciones de la prisión que pueden afectar la salud y, según sea el caso, la toma de adecuadas medidas. En suma, el servicio médico, necesario en todas las prisiones, sin excluir la participación de la asistencia de la comunidad, debe cuidar de la salud de los presos personalmente, bien como de las condiciones generales del establecimiento, para que no dañen la salud física y psíquica de quienes ahí están encerrados. Esos cuidados —genéricamente preventivos e individualmente curativos, para los cuales se encuentra apoyo en los números 25 y 26 de las Reglas Mínimas— contribuirán, por cierto, para disminuir los malos efectos del mismo encierro, minorar la prisionalización o atenuar el sufrimiento de los que se esfuerzan para no ser vencidos por la misma prisionalización.

VIII

A su vez, Jaime Morlotte Acoste, ocupándose de presos provisionales y condenados, dice, al hablar de la detención como medida cautelar: «...no obstante su transitoriedad constituye una medida de gran afectación, tanto para el sujeto que la sufre como para su familia» (16). Y sigue hablando de la importancia de la asistencia que debe ser dada a la familia del preso, afirmando en las «conclusiones»: «1.ª) No obstante, que la detención y prisión preventiva suponen cierta transitoriedad como medidas cautelares que son, también dañan material y moralmente a la familia del privado de su libertad, al igual que la prisión penitenciaria. Es necesario, en consecuencia, asistencia social del Estado desde el momento mismo de su detención» (17).

Ese autor ha tocado un aspecto muy importante, eso es, la familia del preso, sea provisorio o condenado, la cual necesita asistencia en razón de los daños que ella, a su vez, sufre, derivados de la prisión de uno de sus miembros. En cuanto a eso estoy enteramente de acuerdo, así como en cuanto a que la asistencia deba ser prestada «desde el momento mismo de la detención». No lo estoy en cuanto a que deba ser prestada (exclusivamente) por el Estado, como parece que entiende el autor. La experiencia de los más distintos países ya ha demostrado hartamente que en el campo de la asistencia (sea cual sea su objeto y tenga ella los destinatarios que tenga), el Estado, debiendo observar leyes, reglamentos y formalidades de la burocracia, no siempre es tempestivo y humano. Probablemente ese es uno de los motivos que han llevado a invocar tan insistentemente la participación de la comunidad en el tratamiento de los presos, en eso ha-

(16) Lic. JAIME MORLOTTE ACOSTA: *Asistencia social del Estado a la familia del privado de su libertad*, «Criminalia», órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, XLI (1-6), enero-junio, 1975, p. 72.

(17) *Idem, ibidem*, p. 83.

ciéndose oír muy bien la voz de Naciones Unidas. El tratamiento —trato, asistencia— de los presos alcanza, extensivamente, debe alcanzar, el de su familia.

El recién citado autor se ocupa señaladamente de la asistencia de la familia, en su sufrimiento, necesidades y peligros advenidos de la ausencia del padre preso. Está subentendido que el preso —padre, hijo, hermano— sufre más si no tiene noticias de su familia o si las que tiene son malas. Viceversa, el peso de su sufrimiento es de cierto modo aliviado, si él tiene buenas noticias de su familia, si sabe que ella está bien y recibe asistencia moral, social, económica u otra, como necesita.

Pero es no es todo. Es imprescindible que el preso mantenga contacto con su familia. Y que sea lo más pronto posible. Cuando ingresa en la prisión, ese contacto es necesario para atenuar el choque de ingreso y sus efectos inmediatos, bien como para tomar conocimiento de las obligaciones o quehaceres —problemas grandes o chicos, los cuales, para quien acaba de ser privado de su libertad, aparecen agigantados— y encargarse de ellos.

Cuando el tiempo empieza a pasar y transcurren semanas, meses años..., la familia se acostumbra a la ausencia de su miembro preso, y tiende a disminuir los contactos con él, sea por carta o por visitas. Disminuyendo los contactos se aflojan los lazos afectivos, pudiendo llegar a soltarse enteramente y desaparecer. Esa es una triste realidad. En tal caso, el preso sufre una tremenda soledad afectiva, con distintas consecuencias, una de las cuales puede ser su entrega sin resistencia a la prisionalización. Y cuando pasados meses, quizá años (como lamentablemente tantas veces ocurre), salga de la prisión absuelto —judicialmente comprobada, pues, su inocencia— es un desajustado en relación a sí mismo, en relación a su familia y en relación a la sociedad... Si sale por haber sido condenado a una pena de duración inferior al tiempo que estuvo preso, la situación es semejante. Irónicamente, si la pena a que viene a ser condenado es de duración superior al tiempo de prisión provisional, posiblemente tendrá, como condenado, la asistencia de específicos órganos públicos o, lo que es más frecuente, de entidades de comunidad, que, igualmente asistirán a su familia...

Sí, en cambio, hay —aunque no tan bueno como el hecho por el Servicio Social— un trabajo de simple asistencia de voluntarios de la comunidad, hecho de buena gana y con espíritu de Caridad (eso es, amor al prójimo por amor a Dios), el sufrimiento del preso tiene algún alivio; sus contactos con la familia le ayudarán contra la prisionalización y sus nocivos efectos, protegiéndole también contra las malas consecuencias para su salud física y psíquica que pueden resultar de su resistencia contra la prisionalización.

La experiencia de trabajo enseña que no es posible eliminar enteramente la prisionalización o las consecuencias de la resistencia con-

tra ella. Pero es inegable que los contactos con la familia, durante los cuales hay las más normales demostraciones de afecto y cariño, pueden reducir mucho aquélla y esas. Tanto mayor será la reducción, hasta un mínimo tolerable, quizá casi imperceptible, si se añaden otros contactos, eso es, con los diversos sectores del mundo «normal» fuera de la prisión. Entre ellos se menciona: leer periódicos, escuchar la radio, ver la televisión, recibir cartas y visitas de amigos (aunque con prudentes restricciones y vigilancia, como, en cada caso, sea necesario para salvaguardar los objetivos procesales y los intereses de la justicia).

Sea que, para «ayudar al preso a ayudarse» existe un órgano de Servicio Social o una entidad religiosa, o sea, que una simple asistencia es prestada por voluntarios de la comunidad, individualmente u organizada en una entidad, algo semejante es necesario para estimular y mantener los contactos del preso con su familia y con el ambiente fuera de la prisión. Pero esas personas, órganos o entidades no han de limitarse a esa tarea. Su disponibilidad para colaborar con la Administración de la prisión y con el Poder Judicial debe ser amplia.

Así, sin pretender ejercer una especie de fiscalización, deben, con sensatez y comedimiento, colaborar con la Administración para mantener lo que sea bueno y mejorar lo que no lo sea, en las condiciones internas de la prisión, tal como: limpieza general e higiene; ropa de cama, baño y mesa; alimentación; conservación del edificio y de los aparatos (adquisición de nuevos, si es el caso)... buen uso de todas las cosas, para que no haya desperdicios... Si es verdad que los mejoramientos resultan de un acción conjunta, de esas personas, entidades u órganos con la Administración de la prisión, también es verdad que su simple presencia estimula a la Administración y a todo el personal a proceder más correctamente, no sólo manteniendo la prisión en mejores condiciones, como tratando mejor a los presos.

IX

En el tratamiento dispensado por la Administración a los presos, se incluye lo que se refiere al trabajo.

En las prisiones para cumplimiento de pena, no hay duda: las mismas Reglas Mínimas prescriben que «todos los condenados serán sometidos a la obligación de trabajar habida cuenta de su aptitud física y mental según la determine el médico» (número 71.2). Antes de la existencia de esas reglas, había no pocas opiniones en el sentido de que a los presos provisionales les era prohibido trabajar. Ya busqué encontrar la fuente de tan equivocada opinión; lo que encontré no me pareció satisfactorio. Eso es: La connotación de «forzado» que el trabajo, como pena en sí mismo, tuvo en el pasado y (oída también en algún congreso) la invocación de la presunción de inocencia

del preso provisional. Parece que otras fuentes no hay, pues son las que Elías Neuman, a su vez, menciona (18).

Las Reglas Mínimas, en la sección dedicada a «personas detenidas o en prisión preventiva», establecen: «Al acusado deberá siempre ofrecérsele posibilidad de trabajar, pero no se le requerirá a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar» (número 89). Trabajo facultativo, pues; un derecho y no una obligación o siquiera mero deber. Sin embargo, el mismo Elías Neuman, aludiendo a la encíclica *Laborem exercens*, de Juan Pablo II, que reafirma la dimensión fundamental del trabajo en la existencia humana, pregunta: «¿Por qué, entonces, el procesado no ha de trabajar? ¿Por qué se deja en sus manos la posibilidad de optar por el trabajo o no?» (19). Parece que la respuesta es que el Estado no tiene el derecho de obligarle a trabajar, ya que la privación de la libertad que, legalmente le impone, es restricta al aspecto físico de la locomoción. En otras palabras: el Estado puede, legalmente, obligarle a ingresar en la prisión y ahí permanecer. El Estado puede, eso es, tiene el derecho, que no es mera *facultas agendi*, sino *potestas agendi*. Como consecuencia del ejercicio de ese derecho por el Estado, el preso está prácticamente impedido de ejercer su trabajo. ¿Podría, pues, el Estado, con fundamento en la lógica jurídica, obligar al preso provisional a trabajar? Por otro lado, ¿podría el Estado impedir al mismo preso provisional de trabajar, obligándole a la ociosidad? En cuanto a eso, ya no hay duda: no puede. Si el preso provisional, como tal, no tiene el deber de trabajar, tiene, en cambio, el derecho de trabajar, de ejercer una actividad útil, equitativamente remunerada. Es un derecho reconocido no sólo en las Reglas Mínimas, como en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23), con fuerza jurídica dada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (artículo 6).

De ahí se sigue que si alguien está preso provisionalmente, quien le mantiene en esa situación (eso es, el Estado) tiene el deber de darle condiciones para que ejerza su derecho de trabajar. La Administración de la prisión (representando al Estado) no tiene el derecho de obligar al preso provisional a trabajar, pero sí tiene el deber de darle posibilidades de trabajo. Por eso, las casas o establecimientos destinados a prisión provisional deben disponer de talleres, sitios para trabajos de artesanía, posibilidades de trabajo al aire libre (huerta, criadero de pequeños animales...) u otros, según las peculiaridades de cada prisión y del ambiente donde está situada. Lamentablemente, con mucha frecuencia en las casas o establecimientos destinados a prisión provisional no es cumplido el deber de ofrecer a los presos

(18) ELÍAS NEUMAN: *Aspectos penológicos*, in ELÍAS NEUMAN y VÍCTOR J. IRURZUN: *La sociedad carcelaria*, cit. (nota 10), p. 13.

(19) *Idem*, *ibidem*.

un mínimo que sea de posibilidades de trabajo, para que él pueda ejercer su derecho humano, fundamental, de trabajar. Lo que se puede notar es que donde existen posibilidades, los presos, aunque durante breve tiempo parezcan indolentes, manifiestan deseo de trabajar y escojen algo entre las posibilidades ofrecidas. Donde nada existe, la ociosidad, además de aumentar el sufrimiento de los presos, es factor de indisciplina, libertinaje, inmoralidades, y estimula anomalías sexuales.

El trabajo de los provisionales es un punto que debe merecer atención del Servicio Social o de la entidad que se propone colaborar en el tratamiento de los presos. El trabajo, no es demasiado repetir, aunque no sea un deber, es un derecho fundamental; su ejercicio contribuye para minorar los efectos destructivos del encierro, de la vivencia en prisión.

Quienes tienen el recelo de que si no son obligados los presos provisionales no trabajarán, tal vez estén equivocados. Realmente, lo que la realidad enseña es que, tanto en las prisiones para condenados, como en las destinadas a provisionales, la ociosidad es intolerable para la mayor parte de ellos. En las prisiones para condenados, donde el trabajo es obligatorio, no es raro que, por motivos diversos, falten posibilidades de trabajo para un número menor o mayor de presos, quedándose ellos ociosos. Pero no soportan la ociosidad por mucho tiempo. Y si la Administración no tiene condiciones para darles una actividad laboral, «inventan» algo que hacer para «llenar el tiempo». Ese algo puede incluir juegos lícitos o ilícitos, charlas, planes de fugas y desórdenes (que a veces no pasan de la simple abstracción como si fuese un sueño, pero otras veces los realizan o, por lo menos, intentan realizarlos), prácticas sexuales anormales, solitarias o entre dos o más partícipes, o, en fin, cualquier actividad que la imaginación incitada por la ociosidad forzada (no deseada) presente como factible. El trabajo no es, como regla, una terapia; no lo es para los presos provisionales, como no lo es para los que, condenados, cumplen su pena, como no lo es para nosotros. Parece que no es demasiado recordar que si fuera una terapia, no debería «ser remunerado de una manera equitativa» (Regla Mínima número 76.1, referente a los condenados), ni «(...) se le deberá remunerar» (Regla Mínima número 89, referente a los provisionales). Quien es sometido a una terapia, no recibe remuneración por eso; al contrario, es él quien paga... El trabajo es, eso sí, un derecho fundamental y al mismo tiempo un deber. Si en ciertas circunstancias o condiciones, como las del preso provisional, alguien no puede ser obligado a cumplir ese deber, no puede, por otro lado, ser impedido de ejercer su derecho. Y cuando es impedido (abusivamente) de ejercerlo, él padece física y psíquicamente, su salud puede dañarse y su personalidad puede sufrir deterioros. Así pues, si el encierro por sí mismo es causa (o factor) de daño a la salud y de deterioro de la personalidad, más

grave es la situación si al encierro se añade la ociosidad forzada. El trabajo forzado hiere la dignidad y los derechos humanos; la ociosidad forzada los hiere igualmente.

X

Otro aspecto importante del tratamiento de los presos en general y, por supuesto, de los provisionales, es lo que se refiere a la asistencia religiosa.

Hay especialistas en el área penal y penitenciaria que se manifiestan contra la asistencia religiosa en las prisiones. Buscan fundamentar su posición en argumentos que pretenden defender los derechos humanos de los presos. Prestar asistencia religiosa a los presos sería un desrespeto a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, mencionada como derecho fundamental en la Declaración Universal (artículo 18). Tal entendimiento no es interpretación de lo que dispone ese instrumento internacional, sino una lamentable confusión, la cual, generada por un equívoco, a su vez genera equívocos.

Deseando contribuir para una correcta interpretación, ya tuve ocasión de escribir lo que sigue:

«Deve aqui ser lembrado o seguinte: por um lado, os socorros espirituais não devem ser impostos, para não invadir a liberdade de consciência; por outro lado, contudo, é mister lembrar também que, principalmente em estabelecimento fechado, se não houver assistência religiosa à disposição dos presos, eles ficarão inibidos, tolhidos na sua liberdade. Uma vez que os presos e internados estão privados de sua liberdade de ir e vir, pelo Estado, titular do direito de punir, é esse mesmo Estado que deve pôr à disposição deles a assistência espiritual ou religiosa; se o Estado assim não fizer, estará interferindo na liberdade de consciência deles, e impedindo, ou pelo menos dificultando, o exercício dos cultos religiosos, *por omissão*. Em outros termos: não basta «não impedir», para respeitar a liberdade de consciência, de vez que os sentenciados, privados (por força de sentença) da liberdade de locomoção, ficarão desprovidos de ensino de religião, de assistência espiritual (quer coletiva, quer individual), da realização de culto, da celebração da Missa e, bem assim, outras práticas espirituais se os meios, as possibilidades de reatização não lhes forem postos à disposição» (20). Al pie de la página, la nota: «Não só os sentenciados, aliés, mas também os provisórios, pois que a prisão provisória é uma cautela procesual para garantir o exercício do direito de punir».

(20) ARMIDA BERGAMINI MIOTTO: *Curso de Direito Penitenciário*, São Paulo, Saraiva, 1975, 2.º vol., p. 472.

El Estado, titular del derecho de punir, no puede violar la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de las personas que mantiene presas; no puede violarla por acción ni por omisión. La violaría por omisión si no pusiese a la disposición de ellos la asistencia espiritual y religiosa que necesitan para ejercer esa libertad, consagrada como derecho fundamental. Sin duda, no será el mismo Estado quien presta esa asistencia, pues eso está fuera de su competencia. Lo que compete al Estado y constituye deber suyo, es destinar, en las prisiones, locales apropiados donde los presos puedan recibir la asistencia de su religión, inclusive enseñanza y prácticas de culto, por medio de representantes calificados de su misma religión.

En ese sentido habla también Antonio Beristáin Ipiña, cuando dice: «El Estado debe poner a disposición de los internos la asistencia espiritual o religiosa. Si no lo hiciese estaría imposibilitando (por omisión) la libertad de conciencia de los presos y la libertad de ejercicio de los cultos religiosos. El Estado tiene la obligación de respetar la libertad de conciencia, y no basta, por tanto, que no prohíba el ejercicio de la religión; es necesario que a las personas que priva de su libertad les facilite el ejercicio de su vida religiosa dentro de las instituciones penitenciarias de las cuales les impide salir» (21).

Las Reglas Mínimas, ocupándose de la religión, lo hacen en su parte general (números 41 y 42), cuyas disposiciones son aplicables igualmente a todos los presos de todas las categorías. Para mejor salvaguardar el derecho a la libertad de religión y los derechos a él accesorios, las Reglas Mínimas determinan que en un establecimiento donde hay suficiente número de presos de una misma religión, sea nombrado un representante autorizado de ese culto, el cual, según sea el caso, deberá prestar servicio con carácter continuo y ejercer todas sus actividades propias. Es el Capellán. Sin embargo, los presos de otras religiones no pueden ser obligados a recibir asistencia o participar de cualquier actividad de la religión del Capellán, que es la de la mayoría de los presos. Si quieren, eso no les será negado. Pero debe ser respetado su derecho de ser asistidos por un representante de su misma religión, bien como de rechazar cualquier asistencia religiosa.

Lo que las Reglas Mínimas establecen específicamente para los presos tiene fuerza jurídica supranacional, en virtud de lo dispuesto en términos generales y extensivos a cualesquiera personas, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18) y, en cuanto a los Estados americanos, por el Pacto de San José (artículo 12).

No siempre es posible haber un Capellán permanente en las prisiones.

(21) ANTONIO BERISTAIN IPIÑA: *Religión de jóvenes (y adultos) en la cárcel*, «Revista de Informação Legislativa», Brasília, Senado Federal, 23 (90), abr.-jun., 1986, p. 377.

nes, lo que ocurre por motivos diversos y, a veces, a pesar de los buenos esfuerzos de la Administración. Pero siempre ha habido visitadores de presos y de prisiones, los cuales, en la medida de lo posible, siempre han prestado asistencia religiosa. En lo que concierne a visitadores católicos, siempre ha habido entre ellos algún sacerdote realizando las actividades específicamente sacerdotales (misa, sacramentos), quedando para los seculares todos los demás aspectos de la asistencia.

En esta segunda mitad del siglo XX, la Iglesia Católica incluye entre las ramas de su Pastoral, la que tiene como objetivo ser ejercida en las prisiones, con los presos. En cierto sentido, los grupos de Pastoral Penal (o Penitenciaria) son entidades de la comunidad que participan del tratamiento de los presos. En donde no hay cualquier otra entidad de la comunidad, no es raro que el grupo de Pastoral no pueda limitarse a la asistencia exclusivamente religiosa, debiendo prestarla en cualquier otra forma, según las necesidades manifestadas por los presos.

Pero como las entidades de la comunidad en general, los grupos de Pastoral, también ellos, extrañamente suelen dirigirse a los presos condenados, olvidando con cierta frecuencia a los provisionales.

En los establecimientos destinados a presos provisionales debe haber locales apropiados para la asistencia religiosa y las prácticas religiosas (enseñanza, culto, oraciones...), tanto cuanto debe haberlas en los establecimientos para condenados. Los presos provisionales han de poder ejercer los derechos inherentes a su libertad de conciencia y religión y, para eso, recibir la debida asistencia, tanto cuanto los condenados. No se requiere que dichos locales sean reservados únicamente para la asistencia religiosa. A veces cuestiones de carácter económico lo impiden. Sin embargo, debe haber, por lo menos, locales (como, por ejemplo, los de la escuela) que, en días y horarios establecidos, estén a la disposición de la asistencia religiosa.

XI

La asistencia debida a los presos en general tiene también un aspecto jurídico. Eso es: cualquier aspecto (o forma) de asistencia se refiere a algún derecho del preso. Sin embargo, uno de esos aspectos no sólo se refiere a algún derecho del preso, como tiene carácter jurídico y, según el caso, judicial. Una vez que la situación jurídica del preso provisional es distinta de la del preso condenado, se sigue que los matices de una y de la otra son distintos.

(22) SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: *Curso de Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1974, p. 399.

Conviene empezar haciendo algunas consideraciones con apoyo también en los especialistas en proceso penal.

La prisión provisional es una medida cautelar extrema destinada a contribuir para la defensa social y la tutela del orden jurídico y para la justa aplicación de la ley (cuando violada); en términos más sucintos: destinada a garantizar el ejercicio del derecho de punir (por su titular, el Estado).

Si, por un lado, las penas privativas de la libertad no más gozan del optimismo ni de la complacencia de algunos pasados decenios (ya habiendo sido, en parte, sustituidas por otras formas de penas, en no pocas legislaciones), por otro lado, la prisión provisional como medida cautelar repugna al sentido o a los sentimientos de justicia. Unas y otras legislaciones ya han hecho algo para disminuir el número de casos de su aplicación, sustituyéndola para otras medidas. Empero, no es posible preveer cuándo será descubierta alguna medida que pueda sustituirla de modo eficaz en todos los casos, no bastando que sea simplemente «otra medida».

Dice, con razón, Alejandro A. Abal Olín: «Si una determinada medida procesal —por más que sea dispuesta como cautelar— no es idónea, no es apta para evitar la frustración de la ejecución de la otra medida que se quiere garantizar, objetivamente no será una medida procesal cautelar» (23).

Por tanto, si una medida procesal penal cautelar es eficaz para alcanzar los fines propios, esa es la que debe ser tomada y no otra.

En lo que se refiere personalmente al inculpado, si una medida cautelar sin reducción a prisión es eficaz para que él esté presente en el proceso, y para que, en caso de sentencia condenatoria firme, la pena aplicada puede ser ejecutada (por el condenado, cumplida) —para que, en otras palabras, el derecho de punir pueda ser ejercido en todas sus fases— esa es la que debe ser tomada y no otra.

Las legislaciones de muchos países han hecho, en los últimos años, apreciables progresos en cuanto a previsiones en ese sentido.

Todo lleva a concluir que la medida de reducción a prisión sólo puede y debe ser tomada cuando hay motivos suficientes para temer que el inculpado, sometido a otra medida, no estará presente en el proceso, o frustrará la ejecución de la pena; cuando hay motivos suficientes para temer que él huya. Eventualmente, puede ser preciso reducirle a prisión para protegerle contra reacciones de venganza.

Por eso, debiendo ser tomada esa medida privativa de la libertad, el inculpado tendrá que ser reducido a prisión en establecimiento provisto de las indispensables precauciones contra la fuga, eso es, de máxima seguridad, donde, si es el caso, él estará protegido contra

(23) ALEJANDRO A. ABAL OLÍN: *Medidas cautelares sobre la libertad del imputado*, Montevideo, ed. Jur. Analio M. Fernandes (1974), p. 55.

las eventuales reacciones de venganza. Sea para evitar la fuga, sea para detener las reacciones de venganza, un establecimiento de media seguridad no será suficiente; mucho menos lo será uno de seguridad mínima. Así pues, o la medida cautelar de prisión provisional es necesaria y será efectuada en establecimiento de máxima seguridad o no es necesaria, tomándose entonces otras medidas cautelares. Entre esas otras medidas cautelares se encuentra, por ejemplo, la «custodia in casa», admitida por el Código de Procedimiento Penal italiano, de 1939; con la denominación de «prisão domiciliar», adoptada en Brasil, por la Ley número 5.256 de 6 de abril de 1967; en España, como una clase atenuada de la prisión provisional, consistiendo en el arresto en el propio domicilio, según los términos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de abril de 1980, con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica de 23 de abril de 1983 (24). Los presos en su propio domicilio no están exentos de la vigilancia (discreta) de los órganos competentes, sin duda. Pero, permaneciendo en su propio domicilio, no son agobiados por los sufrimientos y las restricciones que agobian a los presos en establecimientos apropiados, ni están expuestos a desajustamiento familiar o social (uno de los efectos de la prisionalización).

Parece claro que para aquellos que deben ser reducidos a prisión en establecimiento apropiado, ese no puede ser sino de máxima seguridad. En él, los presos quedan segregados del mundo exterior. Algunas legislaciones admiten, por el tiempo absolutamente necesario para que no sean frustrados los altos intereses de la justicia, no más que algunos días, por ejemplo, cinco, según la legislación española, de incomunicación. De ella dice Antonio María Lorca Navarrete: «(...) la prisión incomunicada es el más completo aislamiento entre el detenido y el mundo exterior. Comprende no sólo la privación del contacto directo o físico con terceras personas, distintas del personal jurisdiccional o subalterno, sino además la supresión de todo contacto indirecto como cartas y recados» (25).

La legislación costarricense la admite «(...) cuando existen motivos para temer que el imputado obstaculizará la investigación, poniéndose de acuerdo con sus cómplices o de cualquier otro modo. Si es ordenada por el Juez no puede durar más de diez días (continuos o alternados); si es ordenada por la Policial judicial, no puede durar más de dos horas, salvo que no fuere posible localizar una autoridad judicial en cuyo caso podrá prolongarse la incomunicación hasta por cuarenta y ocho horas» (artículo 164, Inc. 7.º CPP) (26).

(24) Dr. ANTONIO M.^a LORCA NAVARRETE: *La prisión provisional en España y la crisis de una ley socialista*, «Revista de Informação Legislativa», Brasília, Senado Federal, 22 (85), jan.-mar., 1985, pp. 397-398.

(25) *Idem, ibidem*, p. 397.

(26) J. ENRIQUE CASTILLO BARRANTES: *Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal*, San José (Costa Rica), Colegio de Abogados, 1977, p. 127.

La legislación brasileña admite la incomunicación «quando o interesse da sociedade ou a conveniência de investigação o exigir (...) não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no art. 89 inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil» (CPP, artículo 21). La citada disposición establece, entre los derechos propios del Abogado, el de «comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus clientes, ainda quando se echem presos ou detidos em estabelecimento civil ou militar, mesmo incomunicáveis».

Otras legislaciones no la admiten, como, por ejemplo, la mexicana, que «excluye toda incomunicación y cualquier otro medio que tienda obtener ésta», estando pues, «terminantemente proscrita» (27).

Los días de incomunicación son, indudablemente, de acrecido sufrimiento para el preso provisional. Es una doble segregación: en lo que se refiere al ambiente fuera de la prisión y en lo que se refiere al ambiente de la misma prisión.

No se puede olvidar que los presos provisionales se suponen inocentes y que una parte de ellos efectivamente lo son, no sabiéndose quienes lo sean mientras no sea dictada la sentencia —condenatoria o absolutoria—.

Si es condenatoria, la prisión provisional habrá sido una anticipación de la pena, sin los beneficios, las concesiones, las sucesivas mitigaciones que las legislaciones suelen prever (principalmente desde mitad del siglo XX), y que el condenado puede obtener durante el cumplimiento de su pena —más restrictamente si se encuentra en régimen cerrado, más ampliamente en régimen semiabierto y aún más en régimen abierto.

El preso provisional está sometido a un régimen rígidamente cerrado, en establecimiento de máxima seguridad...

Si absuelto se comprueba su inocencia, el tiempo de prisión provisional habrá sido, para él, no sólo un tiempo de vida perdido, jamás recuperable, como dejará marcas profundas en su personalidad, y el estigma de haber estado preso. Bien decía doña Concepción Arenal: «¡Oh!, si se escribiera la historia de las víctimas de la prisión preventiva, se leería en ella una de las más terribles acusaciones contra la sociedad. Cuando ella abre al inocente las puertas de la cárcel diciéndole: *Me he equivocado*, ¿quién le devuelve su honor empañado, su salud, tal vez la vida, si sucumbe de la enfermedad contraída en su encierro (...)?» (28).

(27) SERGIO GARCÍA RAMÍREZ: *Op. cit.* (nota 22), p. 405.

(28) Doña CONCEPCIÓN ARENAL: *Op. cit.* (nota 2), pp. 22-23.

XII

Es para ablandar tanto sufrimiento, tanto dolor, tornándolo más soportable, y para prevenir o, por lo menos, minorar las negativas consecuencias de semejante encierro, que se debe prestar tratamiento, asistencia, a los presos provisionales.

Romeu Pires de Campos Barros, hablando de «um confronto entre a medida cautelar e as outras medidas jurídicas previstas nas leis processuais», admite: «Nesse sentido, é bom se lembrar que a medida cautelar penal não visa reagir ao ilícito, nem exigir o cumprimento de uma obrigação, ou reagir a um comando inobservado; nem visa a segurança social. Sujeitando-se à prisão preventiva o imputado, apenas se garante a futura execução da pena, bem como, assegura-se a sua presença no processo, que dele necessita como instrumento de prova» (29).

En otras palabras: la medida cautelar no es pena, ni con pena debe ser confundida —no debe serlo teóricamente ni prácticamente—.

La advertencia vale aún cuando se piensa en tratamiento prestado a los presos provisionales, para que no sea confundido con tratamiento penitenciario. El tratamiento penitenciario es el debido a los condenados y, sin excluir otros aspectos suyos, se propone garantizar las funciones éticas y utilitarias de la pena, sin que la misma pena deje de ser retributiva del hecho, del crimen, y punitiva del respectivo autor.

Eso es, el tratamiento penitenciario consiste, intrínsecamente, en proceder para con el condenado y ofrecerle condiciones, teniendo en mira «ayudarle a que se ayude a sí mismo», haga su propio esfuerzo para que, reconociendo su culpabilidad y asumiendo la responsabilidad por el crimen cometido, pueda enmendarse y reintegrarse en la convivencia social, viviendo honestamente. Todo el tratamiento del condenado y toda la asistencia que, como parte del mismo tratamiento se le presta, deben convergir para esa meta. La asistencia jurídica, cumpliendo su papel, ayudará al preso condenado a entender y aceptar la sentencia condenatoria, con un nuevo cuadro de derechos y deberes que de ella habrán resultado (algunos derechos habrán sido suspendidos por ella; otros, bien como deberes y obligaciones, habrán sido creados por ella, directa o indirectamente, expresa o implícitamente). Así, a la luz de la sentencia, de la ley y del reglamento de la prisión, le ayudará a conocer sus derechos y legítimos intereses (distinguiéndolos de supuestos derechos e intereses espurios), para correctamente ejercer aquellos y defender esos; le ayudará a conocer y aceptar, bien como cumplir de buena voluntad sus deberes y obliga-

(29) ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS: *Processo Penal Cautelar*, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 11.

ciones. Pero también es papel de la asistencia jurídica informar a los presos condenados en cuanto a los beneficios legales y las exigencias para llegar a obtenerlos, de suerte que no haya, por un lado, vanas esperanzas o, por otro lado, no dejen ellos, por ignorancia o erróneo entendimiento, de hacer su propio esfuerzo para cumplir las exigencias legales, requisitos indispensables para obtener el deseado beneficio. Por lo menos alguna de las personas que prestan asistencia jurídica deben tener poderes para defender derechos y legítimos intereses de los presos (condenados), o requerir beneficios ante cualquier órgano del Poder Judicial, según sea el caso, siempre que el preso no tenga su propio Abogado.

¿*Quid* en cuanto a la asistencia jurídica prestada a los presos provisionales? Presumiéndose ellos inocentes, su *status* jurídico nada sufre formalmente, sino la privación de la libertad de locomoción. Prácticamente, otros derechos son afectados, pues la situación de encierro en prisión impide su ejercicio; algunos podrán ser ejercidos por otra persona, mientras otros, como los personalísimos, no lo podrán, razón por la cual será como si estuviesen suspendidos, análogamente ocurriendo con los deberes y obligaciones. La asistencia jurídica les dará las convenientes explicaciones y orientación, para que, si quieren, puedan encargar a otras personas del ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes y obligaciones. Los presos provisionales necesitan de Abogado para su defensa. Unos ya lo tendrán; para eso, ellos mismos o parientes o amigos habrán tomado adecuadas y oportunas providencias. Otros no lo tendrán, pero, pudiendo pagar los respectivos honorarios, desean ser defendidos por un específico Abogado (o más de uno...), necesitando sólo que alguien le llame. El servicio jurídico podrá prestar esa ayuda al preso, invitando (por teléfono u otro medio) al Abogado mencionado por el preso, a ir a la prisión a hablar con el posible cliente. Otros presos no tienen Abogado y no pueden pagar los honorarios de un profesional. Esos necesitan los servicios gratuitos de un defensor público o asistente judicial. Algunos países tienen un órgano de defensoría pública o asistencia judicial; otros no lo tienen, pero las normas que regulan la profesión de Abogado suelen contener alguna disposición concerniente al deber de prestar asistencia judicial a los necesitados. Sea como sea, la experiencia enseña que conviene que las prisiones tengan su propia asistencia jurídica: en el servicio de asistencia jurídica deberá haber el número de asistentes judiciales según la precisión. Es enteramente aconsejable que entre los asistentes —jurídicos y judiciales— haya voluntarios representantes de la comunidad, debidamente calificados de acuerdo con la ley y las normas que regulan la profesión de Abogado.

Con eso no se agotan las incumbencias de la asistencia jurídica en las prisiones (destinadas a provisionales o a condenados). Una más, que no incluye relación personal con los presos, es la de periódicamente, regularmente, verificar la situación jurídica y judicial de cada

preso, previniendo el surgimiento de cualquier irregularidad, en cuanto a plazos, cumplimiento de determinaciones o decisiones administrativas o judiciales, observancia de normas legales o reglamentarias o cualquier otra.

Hablando ahora de los presos provisionales específicamente: semejantes verificaciones, hechas por medio de examen de los registros (que cualquier prisión habrá de tener en la debida forma), es eficaz, pues, por un lado, previene irregularidades; por otro lado, tomando conocimiento de las que, no obstante, se presentan, permite que sean corregidas sin mayores consecuencias. Muchas prisiones, donde el hacinamiento es un grave problema generador de otros problemas, no tendrían semejante exceso de población si tuviesen un servicio jurídico que incluyese en sus formas de asistencia esas verificaciones. Realmente, ya se ha podido comprobar, en tantos casos, que muchos de los presos que contribuyen para el hacinamiento, están en la prisión irregularmente, porque dejó de existir el fundamento jurídico y legal (a veces jamás habiendo existido cualquier fundamento); algunos son olvidados, como si fueran trastos inútiles, echados en un basurero... Las irregularidades y la falta de fundamento jurídico y legal pueden ser debidos a motivos diversos y tener configuraciones también diversas. La asistencia jurídica deberá hacer las convenientes identificaciones para que puedan ser tomadas las adecuadas providencias, por ella misma, por la asistencia judicial o por otro órgano competente, según sea el caso.

XIII

Por lo que acaba de ser dicho, queda claro que en las prisiones destinadas a presos provisionales, tanto cuanto en aquellas destinadas a condenados, debe haber un órgano o servicio para la asistencia jurídica o judicial de los presos. Para eso es necesario que haya en las prisiones los locales propios. En los establecimientos construidos hasta un pasado no muy remoto, el proyecto arquitectónico no preveía semejantes locales, pues entonces no se pensaba en derechos de los presos y en cuestiones y conflictos jurídicos durante el cumplimiento de la pena. Cuando todo eso pasó a ser sentido y entendido, se percibió que en aquellos viejos establecimientos era muy difícil encontrar algún local que pudiese ser usado para esa finalidad; en algunos era imposible. Cosa semejante ha pasado con el Servicio Social, aunque en ese caso se puede pretender excusar la laguna con el argumento de que ese Servicio nació como tal en fines del siglo XIX. En cuanto a los servicios médicos —a la asistencia médica— sí, de modo general, se puede decir que por lo menos algunos locales (enfermería, consultorio médico, gabinete odontológico, farmacia) siempre se han encontrado en las prisiones para condenados, lo mismo muchas veces

no ha ocurrido en las prisiones para provisionales, particularmente en las del interior de ciertos países.

La moderna arquitectura de prisiones, debiendo servir a la moderna orientación, con sus nuevas exigencias, debe incluir en sus proyectos la previsión de locales apropiados para los órganos y servicios específicos, encargados de la prestación de diversas formas de asistencia por la misma prisión, representando al Estado. De esa prestación se excluye la asistencia religiosa, en el sentido de que, debiendo ella incluir los respectivos locales, no es prestada por la prisión ni otro órgano del Estado, sino por los representantes de la religión de los presos. Así es aun cuando haya algún Capellán permanente, remunerado por el Estado, pues dicho Capellán no representa al Estado, sino la religión o iglesia a que pertenece y en cuyo nombre presta la asistencia.

En cuanto a la asistencia religiosa es así. En cuanto a todas las demás formas, dirigida a condenados o a provisionales, la participación de la comunidad no es formalmente exclusiva, aunque en la práctica muchas veces es la única. Y muchas veces ni ella existe, lamentablemente. Si en el establecimiento existen los diversos órganos o servicios, la asistencia prestada por la comunidad lo será en colaboración con ellos; no deberá sobreponerse a la asistencia prestada por ellos, ni a ella someterse, sino con ella coordinarse, sometiéndose —eso sí— a las normas del orden interno y de la disciplina del mismo establecimiento. Si en el establecimiento nada existe, la comunidad deberá encargarse de todo, sin olvidar su sumisión al orden interno y la disciplina, y su acatamiento a la Administración, jamás olvidando, igualmente, que su colaboración es preciosa e indispensable, pero siempre accesoria, nunca pudiendo interferir en el ejercicio del derecho de punir.