

CAPÍTULO II

LA CÁRCEL COMO FACTOR DE CONFIGURACIÓN SOCIAL

17. Razón y solución de los motines carcelarios.

Los hoy tan graves problemas carcelarios —en España y más allá— suelen discutirse frecuentemente con planteamientos arcaicos que abocan a resultados funestos: más motines dentro de las prisiones, y más violencia fuera de ellas. La otra solución, la deseada por el lector, existe. Pero, es compleja y *necesita madurarse en diversas etapas temporales*; además, para alcanzarla debemos todos —no sólo los funcionarios de prisiones— empezar a dirigir nuestras ideas y nuestros pasos por caminos nuevos.

Se suelen considerar fines de las instituciones penitenciarias, formulados con expresiones más o menos modernizadas, los siguientes: resocializar al delincuente, reeducarlo, reinsertarlo en la comunidad ¹. Alguien habla

¹ El Anteproyecto de Constitución española de 1977, en su artículo 24, número 4, dice: "Las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social...". Debería decir: "las sanciones (pues también hay medidas de seguridad, medidas penales) privativas de libertad tendrán como finalidad la repersonalización del condenado y de la sociedad", y, de modo parecido a lo que establece el artículo 28, número 7, debería añadir un número 5 que dijese: "El personal penitenciario, los internos y los jueces y magistrados intervendrán en el control y gestión de los centros penitenciarios".

todavía de mantener el orden y la seguridad indispensables para la sociedad.

Los intentos por lograr estas metas no lo han conseguido en general, como lo prueba la triste experiencia en todo el mundo. Ante el fracaso, muchos pretenden reformar las cárceles, intentan quitar los obstáculos que impiden llegar a esos fines. La prensa diaria demuestra que el remedio es igual o peor que la enfermedad. Lo mismo que sucede en España, acaece, poco más o menos, en Alemania, en Rusia, en Estados Unidos, en Japón, etc. Las informaciones de todos los países respiran insatisfacción y desengaño.

Muchos especialistas que han estudiado seriamente el tema coinciden en una afirmación: no hay que reformar las cárceles; hay que *cambiarlas radicalmente*. No hay que mejorar los medios para alcanzar esos fines; hay que establecer otros fines, *implantar metas en todo distintas*.

La cárcel hoy no debe seguir siendo un medio de control social como hasta ahora. La cárcel no debe seguir buscando principalmente la seguridad, ni la reeducación del condenado, ni tan siquiera su reinserción social. Consideración aparte merece la *repersonalización*, en el sentido digno de encomio formulado por Kaiser. (Algunos de mis trabajos escritos en fechas pasadas van en la línea de esa expresión dualista: "persona-sociedad").

Las instituciones penitenciarias no andan sueltas como mónadas independientes perdidas en el espacio, sino que forman parte de un todo sistemático —el sistema de la política criminal— que, a su vez, se integra en el todo mayor de la maquinaria estatal: la administración, la política. Quien desee resolver algún problema penitenciario debe empezar cayendo en la cuenta de la interdependencia entre todas las partes del sistema. No se

puede quitar la fiebre de un brazo o de una pierna; hay que combatir la fiebre de todo el cuerpo. Para aminorar los problemas carcelarios hay que aminorar los problemas de todo el sistema del Derecho, de la justicia penal y de la estructura social.

Dicho en pocas palabras: los motines carcelarios, más que por defectos del *funcionamiento*, nacen por ineptitud del *sistema*; más que por los medios que se emplean en las prisiones, brotan por los fines anacrónicos que éstas pretenden. Para solucionar la mayoría de los problemas carcelarios se deben cambiar los fines que actualmente se asignan a las instituciones penitenciarias; se deben crear o inventar otros sistemas *radicalmente innovadores e igualitarios* para nuestras poquísimas cárceles de mañana.

18. La cárcel, factor reaccionario.

Tienen buena parte de razón los sociólogos críticos contemporáneos —marxistas algunos de ellos— como K. Weis y otros que, con palabras de Baratta², ven la cárcel como la cumbre del “iceberg” del sistema penal tradicional (burgués), como el momento culminante de una selección que comienza antes de la intervención del sistema penal, con la discriminación social escolar, con la intervención de los medios de control social, con los Tribunales llamados Tutelares de Menores, con los Patronatos llamados de Protección de la Mujer, etc. Así, la parte dominante de la sociedad *consolida muchas carreras criminales de sus marginados*. El actual sistema carcelario de los países occidentales, que nació con la socie-

² A. Baratta: *Criminología crítica y política penal alternativa*, Ponencia al coloquio de la Sección Nacional Española de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Madrid y Plasencia, 19-23 de octubre de 1977.

dad capitalista y la acompaña a lo largo de la historia, en vez de ser la respuesta de una sociedad honesta a una minoría criminal (representación aceptada por las mayorías silenciosas de muchos países y fácilmente instrumentalizable en las campañas de "ley y orden"), este sistema carcelario es básicamente un instrumento esencial para la creación de la población criminal reclutada casi exclusivamente en las filas del proletariado y separada de la sociedad y, con consecuencias no menos graves, de su clase. Lógicamente, contribuye en gran manera a la producción e incrementación de individuos y clases más desiguales en nuestra sociedad ya desigual. De la prisión se puede decir lo que afirma M. Jiménez Huerta del Derecho penal tradicional: "Es un instrumento de feroz represión que castiga ciegamente para afirmar el poder y al insumiso dominar" (*Derecho Penal Mexicano*, tomo I, 2ª ed., Méjico, 1976, pág. 15).

Atinadamente, se ha explicado la criminalidad como el conjunto de la interacción dialéctica que se establece entre la estructura social, los controles sociales y los individuos. Quizá convenga reflexionar desde esta perspectiva en qué consiste la sanción penal, o mejor dicho, la respuesta a la criminalidad y, en concreto, la cárcel en los países de nuestra cultura.

Creemos que puede expresarse conforme a los gráficos siguientes:

GRÁFICO 1

SANCIÓN. MARGINANTE

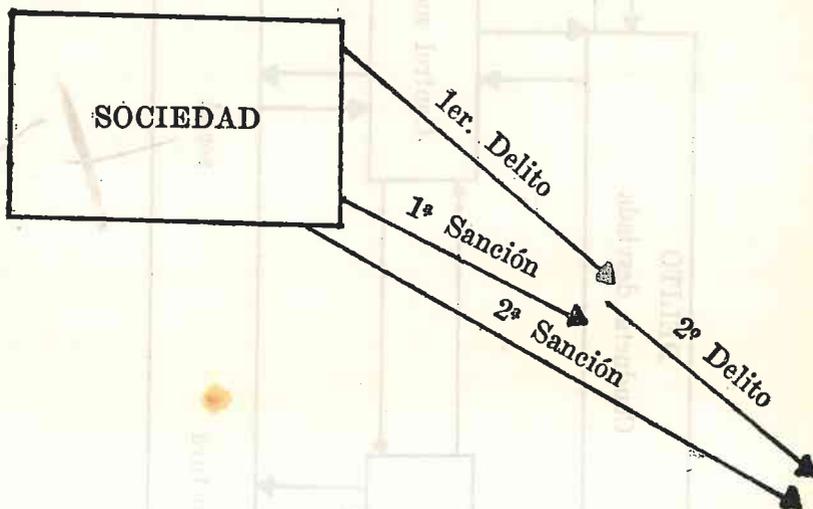


GRÁFICO 2

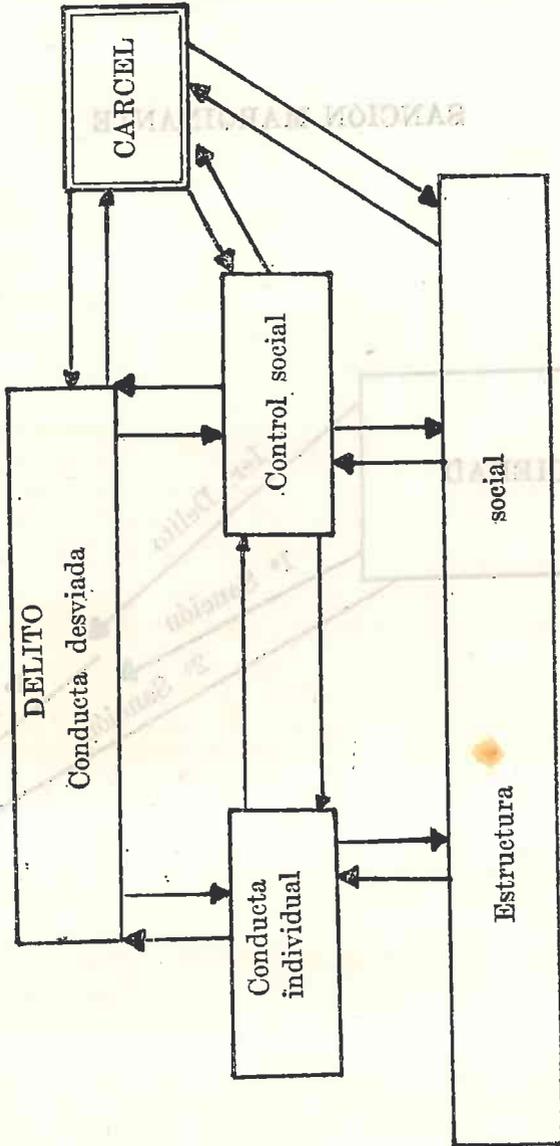


GRÁFICO 3

REPERSONALIZACIÓN INDIVIDUAL

REPERSONALIZACIÓN INDIVIDUAL

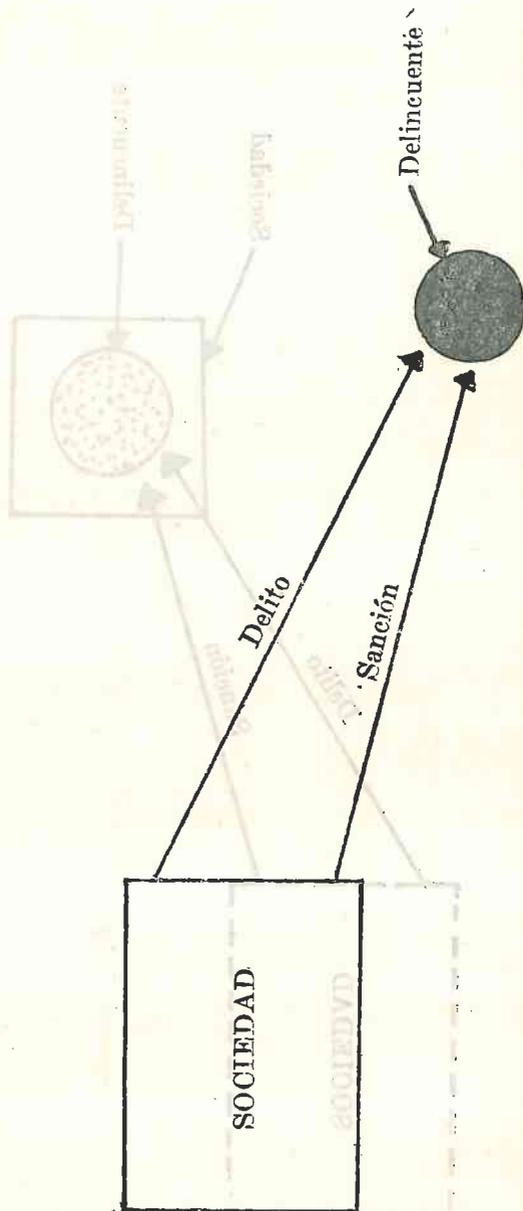
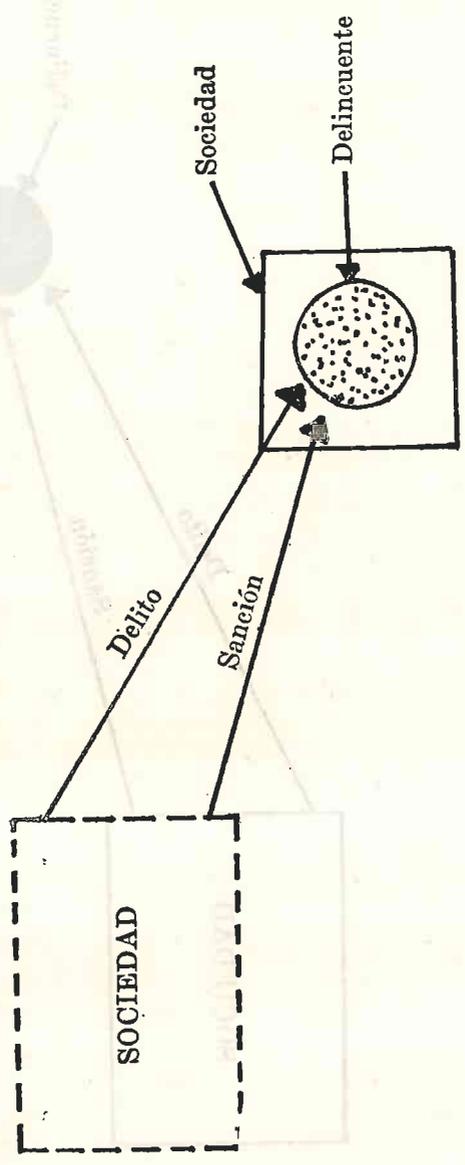


GRÁFICO 4



REPERSONALIZACIÓN SOCIAL

19. La cárcel, factor de cambio social.

La construcción social de la realidad, como la explican Berger y Luckmann, puede y debe recibir fuertes impulsos de las instituciones penitenciarias. A su vez, éstas acogen continuamente los influjos positivos y/o negativos de la realidad social como totalidad. La ciencia y la praxis penitenciaria se han de ubicar eminentemente junto y dentro de las ciencias y la praxis sociológicas. Las cárceles deben formar y reformar hombres; pero, más y ante todo, deben formar y reformar estructuras sociales en proceso histórico continuo³.

Importantes doctrinas sociológicas —la anómica, la subculturalista, la de etiquetación, la funcionalista, la radical, etc.— hacen coincidir a eminentes especialistas (Cohen, Göppinger, Kaisser, López-Rey, Merton, Sutherland, Taylor, Young...) en un punto: la reconstrucción de la sociedad injustamente estructurada exige a los penalistas y criminólogos atenciones más intensas que la reeducación de los condenados. Ésta, sin aquélla, resulta imposible y contraproducente. La sanción penal generalmente, en los países capitalistas y en los llamados marxistas, perjudica más que el delito.

Conviene hacer gravitar una perspectiva de construcciones social sobre la orientación teórica e individualista de las ciencias penitenciarias que llegue a comprender y desarrollar, racional y afectivamente, lo que Marcel Mauss denominó “el hecho social total” que armonice el sociologismo y psicologismo penitenciarios

³ Es lamentable la orientación estática que sigue el Anteproyecto de Constitución española de 1977, con su insistencia en la seguridad, la protección de los derechos humanos, el mantenimiento del orden, el respeto y protección del patrimonio cultural, etc., sin subrayar la necesidad del desarrollo y de la promoción de los derechos y de los valores. Donde no se fomenta la dinámica progresiva, brota el retroceso.

hasta ahora separadamente imperantes. Urge crear, en quienes se relacionan directamente con los presos y en quienes no se relacionan directamente con los presos, unos universos simbólicos legitimadores nuevos —de reestructuración social comunitaria— superando y haciendo desaparecer muchas líneas fronterizas entre condenados y no condenados, salvo en casos muy excepcionales que no afectan al problema general.

Varios *organismos internacionales se han manifestado en este sentido de exigir un cambio radical* en las instituciones penitenciarias y que éstas se sumen al cambio dialéctico de toda la maquinaria de la justicia y de la sociedad⁴. Por ejemplo, el último Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente, en el escrito de trabajo preparado por la Secretaría de la Sección cuarta, se expresa así: “Como resultado de la creciente insatisfacción con la cárcel como medio de corrección, hay un movimiento generalizado hacia la creación de formas no institucionales de tratamiento y de sistemas de integración de los delincuentes en la comunidad... Casi en todas partes es preciso modificar la actitud del público para con los que violan la ley, de que depende en gran parte el éxito eventual de un tratamiento basado en la comunidad... Cada país debe esforzarse constantemente por desarrollar otras posibilidades en lugar del encarcelamiento, y por utilizar esas posibilidades en la mayor medida posible”.

A continuación transcribimos, con breves comentarios, las observaciones generales que han formulado sobre este tema, y en este sentido, veintiocho jesuitas de

⁴ A. Beristain: *Crisis del Derecho represivo* (Orientaciones de Organismos nacionales e internacionales), prólogo de Julio Caro Baroja, Madrid, Edicusa, 1977, pág. 91; I. Muñagorri: *Sanción penal y política criminal*, Madrid, Reus, 1977.

EE. UU. y Canadá capellanes de cárceles, reunidos en Nueva Orleáns. Después, formularemos algunas observaciones, sugerencias y aplicaciones concretas acerca de las instituciones penitenciarias en el Estado español para terminar con unas conclusiones.

20. Los jesuitas y las cárceles de mañana.

Hace muchos años mantengo relación con varios compañeros jesuitas que trabajan en las cárceles en diversas partes del mundo. Sus experiencias y sus reflexiones han influido positivamente en mi estudio y praxis en pro de la humanización de las cárceles. Estas pretensiones han encontrado dificultades —a veces— en ciertos sectores gubernamentales y del *establishment*. Ahora parece que ya se puede y debe dar a conocer a los lectores las declaraciones que hace tres años formularon veintiocho jesuitas (entre ellos Hilton Rivet y James R. Stormes) capellanes, consejeros y psicólogos en prisiones norteamericanas, reunidos en Nueva Orleáns, en la Conferencia de Jesuitas sobre problemas penales (“*Jesuit Conference on Criminal Justice*”). Transcribo aquí, traducidas del inglés, con breves anotaciones mías entre paréntesis, algunas de sus conclusiones respecto a problemas más o menos generales de sus cárceles y su sistema penal.

Estamos de acuerdo —afirman— en que el actual sistema de justicia penal es esencialmente deshumanizador, destructor de la vida y de los derechos de la persona. Este sistema viola la dignidad humana de todos los ciudadanos, no sólo de los prisioneros, sino también de las personas en libertad. (Merece subrayarse la amplitud trascendente de esta última frase que censura el sistema judicial-penitenciario, porque incide perjudi-

cialmente también en el sistema general de las relaciones sociales en libertad. En este sentido, el tema de las cárceles supera la amplitud y profundidad que suele concedérsele; es un tema capital. Las cárceles muestran la altura humana de un pueblo).

El actual sistema de justicia penal:

a) *En general, no puede de ninguna manera corregir ni rehabilitar al condenado.*

b) *Es un verdadero peligro para la sociedad, pues ese sistema contribuye a la formación de personas amargadas, hostiles, violentas, corrompidas y desmoralizadas y, por tanto, proclives al crimen. Su sistemática destrucción de la autoestima y autoconfianza abocan a la desmoralización y deshumanización de los individuos.*

c) *No se basa en conocimientos científicos, ni pretende desarrollar la dignidad humana, sino que se apoya en un sistema injusto de la propiedad que, además de crear y desarrollar desigualdades desorbitadas, fomenta la protección violenta y vengativa de las estructuras (Las cada día mayores desigualdades económicas entre las personas y entre los países tienen una de sus fuentes y una de sus defensas en el conjunto orgánico de la "justicia" penal y penitenciaria sistemáticamente establecida en las naciones de nuestra cultura).*

Es necesario lograr una radical reestructuración —no mera reforma— del actual sistema de justicia penal. (Dicho con otras palabras, la ruptura con las cárceles actuales obligará a la consiguiente —o previa— ruptura del resto del sistema. Se puede y, quizá, se debe empezar por las cárceles. Para esta campaña, los veintiocho jesuitas de EE. UU. y Canadá proponen, entre otros, los siguientes puntos programáticos respecto a la educación, respecto a la legislación y respecto a la actividad concreta de los capellanes de cárceles).

21. Exigencias en el campo pedagógico.

- *Debe hacerse un análisis profundo de las actuales instituciones docentes —jesuíticas— y de sus contribuciones específicas, respecto a las injusticias del sistema presente. Este análisis debe empezar con el análisis de nuestra actual estructura económica y su integración con la actual distribución injusta de riquezas y bienes en los Estados Unidos.*
- *Nuestra filosofía y nuestra teología deben reflexionar acerca del sistema penal. Y deben tomar en consideración específicamente la injusticia de las estructuras sociales y sus implicaciones políticas, y la participación de los jesuitas en estos campos. Las orientaciones de la teología de la liberación y de nuestra tradición profética deben contribuir a iniciar un programa de acción más que un análisis pasivo (Hace ya más de cuatro siglos, Ignacio de Loyola, en la inicial “Fórmula del Instituto” —primera piedra de la Compañía de Jesús— señala, como uno de los ministerios propios de esta Compañía, el trabajar con los encarcelados. Desde entonces, continuamente, algunos jesuitas, en las diversas partes del mundo, prestan atención muy seria a los condenados por los Tribunales).*
- *Nuestras instituciones docentes deben utilizarse para que los profesores y los estudiantes conozcamos la realidad concreta del sistema penal. Nuestras instituciones docentes deben integrar en sus estructuras los recursos de las actuales organizaciones tendientes a un cambio social en*

este campo. Lamentablemente, en oposición a lo que aquí se propugna, el rectorado de un colegio de jesuitas del norte de España ha respondido negativamente a *Amnesty International* que le pedía poder celebrar algún día de enero o febrero de 1978 —pagando la cantidad que el Rectorado determinase— un acto público en su salón-cine. Tenía razón el General de la Compañía de Jesús, Pedro Arrupe, en el X Congreso Internacional de Antiguos alumnos de los jesuitas, celebrado en Valencia (agosto de 1973), cuando al desarrollar el tema de *la formación para la justicia*, reconoció que los jesuitas no hemos estado formados, ni hemos formado a nuestros alumnos para la justicia tal como hoy nos la exige Dios.

Urge reconocer —afirmó— la íntima relación que vincula la conversión personal con la necesaria acción de la reforma de las estructuras.

- *Los medios de comunicación social, especialmente la televisión, deben utilizarse masiva y eficazmente para fomentar actividades concretas en el campo de la justicia penal y social. Nuestro tiempo y nuestras posibilidades —también las económicas— deben dedicarse a estos problemas. Es lamentable cómo los medios de comunicación deforman la realidad de la criminalidad.*

22. Exigencias en el campo legal.

La asistencia norteamericana de la Compañía de Jesús, que incluye las diez “provincias” de jesuitas de los Estados Unidos —continúan diciendo mis veintiocho compañeros— debe prestar su apoyo pleno e inmediato para:

— *La rápida descriminización de los delitos “sin víctima”*. (El Informe de la Comisión Presidencial de EE. UU., en 1967, acuñó por primera vez el término *Diversión*. Desde entonces, esta palabra ha llegado a ser quizá la más repetida en amplios círculos de penalistas y penitenciaristas que por *Diversión* entienden el conjunto de esfuerzos para sacar a los delincuentes del actual sistema de justicia; o bien, el conjunto de alternativas que se ofrecen para o contra el sistema judicial, penal y penitenciario establecido en Europa han desarrollado atinadamente este concepto, entre otros, Günther Blau, Kaiser, Kerner y López-Rey).

— *La abolición de la pena de muerte*⁵.

— *La elaboración de programas alternativos en el sistema penitenciario, como pueden ser: a) la inmediata descentralización de la organización carcelaria* (los diversos sistemas autonómicos del Estado español deben tener presente esta necesidad sentida en Norteamérica y con más razones —y heridas— en nuestros pueblos); *b) el apoyo financiero para las reformas relativas a la delincuencia juvenil; c) la intensificación y ampliación de campañas llevadas a cabo por organizaciones comunitarias para responsabilizar en los programas descentralizados de tratamiento; d) las ayudas de toda clase a las víctimas de la criminalidad; e) la reforma del actual sistema de imposición de sanciones, por ejemplo, bajando el techo de algunas penas, fomentando la no en-*

⁵ A. Beristain: “El catolicismo ante la pena de muerte”, en *Iglesia Viva*, núm. 69 (1977), págs. 249-269.

carcelación por delitos contra la propiedad, la restitución y la indemnización.

- *El desarrollo de los derechos de los internos para escoger o rehusar libremente su asistencia legal, médica, psicológica y social.*
- *El aumento de control y la participación de la sociedad en todos los sectores del sistema penal y penitenciario.* (El Estado ha de transferir a la sociedad —asociaciones de vecinos, comunidades locales, consejos de fábrica, etc.— la función judicial y, sobre todo, la repersonalización de los autores de infracciones de poca gravedad. La cárcel ha de abrirse más a la sociedad y a la colaboración eficaz de los internos con los organismos del movimiento obrero. Y, la sociedad ha de aceptar un mayor grado de desviación en sus ciudadanos; ha de saber “encajar” más sus “golpes”).
- *La revisión de todas las sentencias con la posibilidad de que se conmuten por sumisión a vigilancia en libertad, o a caución.* (Quienes activamente —enero de 1978— niegan el indulto o la revisión a los presos sociales en el Estado español deben reflexionar con seriedad sobre estas peticiones de los jesuitas de Estados Unidos y Canadá en pro de la revisión de todas sus sentencias penales. Parece que quienes en España cierran los oídos a la petición de un excepcional amplio indulto hablan con poco conocimiento del tema, o con equivocada idea de la misión y de la realidad judicial-penitenciaria de nuestra sociedad. Como he indicado en alguna de mis publicacio-

nes, opino que con los presos comunes o sociales se está cometiendo un genocidio).

23. Misión e independencia del capellán.

Capítulo aparte merece la misión del capellán en las prisiones. Según mis amigos, *los jesuitas que deseen trabajar como capellanes de prisiones deben ser seleccionados para el cargo no arbitraria, sino cuidadosamente, con criterios sensatos. Y deben trabajar como factores —independientes— del cambio social en las instituciones penitenciarias, y no como pacificadores pseudoreligiosos. En lo político y en lo económico deben mantenerse independientes del sistema penitenciario. Deben recibir la colaboración activa y justa de otras personas e instituciones —especialmente las pedagógicas— que voluntariamente les ofrezcan su ayuda.*

(En las instituciones penitenciarias —cerradas y abiertas— el capellán debe dar a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César; pero consciente de que él representa a Dios, no al César. Mejor cumplirá esta representación si desempeña exclusivamente un oficio o servicio eclesiástico, no un cargo de funcionario del Estado. También aquí conviene reconocer y practicar la independencia de lo religioso. El capellán de Instituciones Penitenciarias debe evitar, en lo posible, los cargos —en el Cuerpo Penitenciario— del Estado, algo así como el capellán castrense debe evitar las graduaciones militares) ⁶.

Las manifestaciones de estos jesuitas norteamericanos podían ampliarse con las similares de compañeros

⁶ A. Beristain: *El delincuente en el Estado social de Derecho (Coordinadas para una reforma penitenciaria)*, Madrid, Reus, 1971, págs. 28 y sigs.

de otros tiempos y de otros países⁷. Pero, parece preferible señalar ahora algunas observaciones concretas respecto al Estado español.

Especial atención merecen las instituciones referentes al internamiento de los peligrosos sociales, de los menores de 16 años, y de los jóvenes comprendidos entre los 16 y los 21 ó 25 años.

24. Los peligrosos sociales.

Muchas personas físicas y jurídicas han pedido, en los medios de comunicación del Estado español, la derogación de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, y la amnistía total e inmediata de todos los que se hallan privados de libertad por dicha ley. Los argumentos que se exponen en favor de estas peticiones merecen nuestra atención, aunque no todos ellos reciban nuestra aprobación. El resultado final de la reflexión obliga a censurar muy enérgicamente las instituciones penitenciarias y la legalidad que se refieren a los llamados peligrosos sociales. Muchos de éstos son ciudadanos dignos de encomio, pero... poco simpáticos para la mentalidad de quien detenta el poder, de quien —carente de imaginación y de realismo— considera beneficiosa y necesaria una todavía mayor uniformidad en ciertos comportamientos y derechos (pero no en el patrimonial).

Hace ya varios años formulamos serias críticas contra la normativa y contra los centros privativos de libertad para los “protegidos”, es decir, los estigmatizados por la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación So-

⁷ Por ejemplo, la residencia Four Flats, en *Hawthorn*, Melbourne (Australia), para jóvenes salidos de la cárcel.

cial⁸. Aquí y ahora conviene insistir, al menos, en los puntos siguientes:

- En el Estado español las normas penales legales respecto a la peligrosidad social *carecen de realismo, de sistemática, de claridad y de técnica científica*. Además, no respetan suficientemente los derechos de los ciudadanos, y violan el principio de legalidad.

La Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social reincide en cuatro de los defectos radicales por los que fracasó su ley precedente, de Vagos y Maleantes de 1933: no autorizar en su texto los créditos indispensables para las instituciones y el personal; prestar poca atención a las medidas postdelictuales; incluir las medidas predelictuales dentro del Derecho Penal, mermando así excesivamente las libertades individuales; y, muy especialmente, ofrecer *insuficientes garantías procesales*. Los supuestos peligrosos carecen prácticamente de posibilidades para su defensa judicial.

- La ausencia total, o casi total, de instituciones y de personal especializado obliga a denunciar la artificialidad y la demagogia de quienes legislan y actúan en un campo tan importante de la Política criminal.

A los peligrosos sociales sometidos a *medidas* privativas de libertad se les interna en centros similares en todo, salvo rarísimas excepciones, a los destinados al cumplimiento de las *penas*. Lo único distinto suele ser el *nombre* del establecimiento.

⁸ A. Beristain: *Medidas penales en Derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica*, Madrid, Reus, 1974, págs. 129 y sigs.

- La Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social pone en manos del Poder un arma “peligrosa” para cazar y estigmatizar como delincuentes a quienes no alcanza el ya excesivamente severo y arbitrario Código Penal. La casi totalidad de estos llamados peligrosos deben seguir viviendo en libertad.

25. Los menores inadaptados.

Con mayor energía, si cabe, debe protestarse contra la legislación y contra las instituciones referentes a las medidas privativas de libertad que se aplican a los menores, chicos y chicas, que todavía no han cumplido 16 años.

La Ley de los Tribunales Tutelares de Menores (del año 1948, con superficiales reformas posteriores) regula asistemáticamente un número excesivo de medidas con insuficiente respeto de las garantías elementales de la persona. Los controles sociales destinados a los menores *aumentan la marginación de éstos*, e intensifican su identidad negativa. Más que evitar el delito, en realidad, los Tribunales Tutelares de Menores, con su carácter fragmentario y selectivo, estigmatizan principalmente a los individuos de las clases subalternas, y los castigan con sus mecanismos de criminalización secundaria. En los centros a ellos (y a ellas) destinados faltan personas formadas en la pedagogía moderna y especializadas en el tratamiento de los llamados inadaptados o delincuentes, como se ha patentizado en reuniones y jornadas como las Primeras Jornadas sobre Inadaptación Social y Recuperación de Menores (Madrid, 24-26 de noviembre de 1977), y en las Jornadas de la Asamblea Nacional de Instituciones Oficiales y Privadas para la asistencia so-

cial de menores marginados (Madrid, 3-5 de enero de 1978).

26. Los delincuentes juveniles.

También a los jóvenes (es decir, los comprendidos entre 16 años y 21 ó 25 años) se les interna en instituciones penitenciarias. También aquí, a pesar de la buena voluntad de quienes intervienen en este campo, suele ser peor el remedio que la enfermedad. *La respuesta de la sociedad al joven infractor de la norma penal suele producir a éste y a la sociedad más perjuicios que aquella infracción.*

Carecemos en España de leyes y de instituciones propias —salvo, quizás, en la de Liria y alguna otra— para los delincuentes y peligrosos juveniles (mayores de 18 años, que no han cumplido todavía 21 ó 25 años). Se les considera como si fuesen personas adultas, con sólo una excepción: el artículo 64 del Código Penal que permite al juez atenuar la pena de los delincuentes cuya edad oscila entre 16 y 18 años; también le permite disyuntivamente cambiar la pena por un internamiento en institución reeducadora. Esta privación de libertad carece de límite temporal (dando pie a lamentables abusos), y, por desgracia, se lleva a cabo en establecimientos faltos de medios pedagógicos necesarios. Según las últimas estadísticas oficiales⁹, el número de jóvenes *condenados* en las Audiencias Provinciales y en los Juzgados de Instrucción durante el año 1975, en España, es preocupante.

La Política criminal de hoy ha de elaborar respuestas penales, o sociales, alternativas a los jóvenes delin-

⁹ Instituto Nacional de Estadística: *Estadísticas Judiciales de España. Años 1974-75*, Madrid, 1976, pág. 321.

cuentas para evitar los efectos negativos y marginantes de la cárcel actual; y ha de facilitar *un tratamiento abierto y comunitario* que contribuya al progreso humano del individuo y, no menos, de la sociedad. Pueden tomarse en consideración las experiencias en este sentido del Estado norteamericano de Massachusetts, así como las investigaciones teórico-prácticas que están llevando a cabo un grupo de especialistas que, convocados por Selosse y Denis Szabo, se reunieron el mes de mayo de 1977 en Vaucresson para preparar un Coloquio Internacional sobre el tema "Tratamiento de los jóvenes delincuentes en instituciones apropiadas" que se celebrará, en mayo del año 1978, en Lovaina.

27. A modo de conclusión: cambios urgentes.

Después de lo expuesto, consideramos oportuno recapitular en media docena de epígrafes algunas conclusiones acerca de los cambios más urgentes desde la perspectiva de las Instituciones Penitenciarias como factores de reestructuración social.

a) Sanciones privativas de libertad.

El número de personas privadas de libertad, sobre todo en la edad juvenil, ha de reducirse muchísimo e inmediatamente. La detención preventiva — hoy tan frecuente en España y otros países — sólo se permitirá en casos excepcionales, y siempre requerirá resolución judicial motivada, con posibilidad de futura indemnización. La Constitución española debía manifestarse más enérgicamente en este sentido. El Anteproyecto de Constitución (de 1977) sólo se limita a decir, en su artículo 24, párrafo primero, que todos tienen derecho "a un proceso público sin dilaciones indebidas".

Las medidas penales o de seguridad privativas de libertad deben regularse en el Código Penal, teniendo en cuenta los principios innovadores de la moderna Política criminal, y no la reaccionaria Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social que debe derogarse, introduciéndose las normas correspondientes en el Código Penal.

La privación de libertad no es ni debe ser un castigo, ni una consecuencia natural —ontológica— del delito, sino algo muy distinto: una sanción, una respuesta de Política criminal *tendiente al proyecto de la sociedad y del condenado*. Este tiene derecho al tratamiento y derecho al no-tratamiento.

Muchos “pobres diablos” caen en la cárcel víctimas de las injusticias políticas, económicas y sociales, mientras los autores de esas injusticias permanecen libres fuera. Aquéllos son el chivo expiatorio de éstos.

b) Soluciones alternativas a las cárceles.

La necesidad de buscar soluciones alternativas radicales a las sanciones tradicionales se basa en muchos y graves motivos. Por ejemplo, el estigma social que se impone a los presos y a sus familiares y amigos, la influencia negativa de la subcultura carcelaria, los perjuicios económicos y no-económicos que se causan a los familiares y, sobre todo, a la sociedad entera, etc.

La “probación” ha de establecerse inmediata y ampliamente en España de manera que pueda aplicarse a gran número de condenados. La comunidad y sus instituciones laborales y cívicas de toda clase pueden y deben acoger y tratar —con el debido respeto— a los sentenciados, salvo en casos especialmente peligrosos que exijan el internamiento.

El Anteproyecto de Constitución puede modificarse introduciendo en el artículo 115 una referencia directa

al régimen penitenciario. Este artículo en el proyecto dice "los ciudadanos participarán en la administración de justicia en los casos y formas que la ley establezca". En nuestra opinión, podía decir "*los ciudadanos participarán en la administración de justicia y en el régimen penitenciario en los casos y formas que la ley establezca*".

Las penas pecuniarias deben configurarse según el sistema de días multa ¹⁰. Esto contribuirá también a que disminuya el número de personas sometidas a penas privativas de libertad. Otro posible sustitutivo de la cárcel, como indicaremos en seguida, puede ser el trabajo debidamente regulado, teniendo en cuenta las cualidades y aficiones del condenado.

La Criminología y la Política Criminal deben crear alternativas al sistema general de justicia penal y al sistema jurídico globalmente considerado: sin olvidar la seguridad y la conservación, han de girar principalmente alrededor de la solidaridad, de la liberación, del desarrollo de los derechos humanos de todos, especialmente de los hombres y de los países más desposeídos de bienes materiales y culturales.

c) *Funcionarios de instituciones penitenciarias.*

Dado lo noble y difícil de su vocación, todos aquellos que atienden a las personas privadas de libertad merecen mayor aprecio público. Y merecen mejor remuneración por parte de las autoridades. El funcionario de instituciones penitenciarias, hombre necesariamente dotado de gran cabeza y gran corazón, no debe reducirse a conocer y cumplir las ciencias jurídicas, como algunos han hecho hasta ahora, sino que debe estudiar también las ciencias sociológicas, históricas, políticas y económicas. Del con-

¹⁰ A. Beristain: *La multa en el Derecho penal español*, Madrid, Reus, 1976.

flicto dramático entre ambas perspectivas nacerá su *nueva forma de pensar, sentir y actuar*. Buscará siempre la liberación continua del hombre y la mejora de las estructuras sociales.

El personal penitenciario tiene por misión colaborar con los condenados y estigmatizados —la parte más desheredada de la humanidad—, y ofrecerles el don mayor que se puede hacer al hombre: no la promesa de un paraíso futuro, sino la conciencia de ser también ellos protagonistas de la historia. Una de las muchas diferencias entre esto y aquello reside en el riesgo de la responsabilidad.

Quienes trabajan en estas instituciones no deben ser principalmente servidores, ni ejecutores de la “justicia” ni de la autoridad poderosa, sino respetuosos protectores del condenado (quizá delincuente) frente a los fuertes. Su actuación no se basa últimamente en las leyes positivas, sino en la exigencia del espíritu humano de simpatía (E. De Greef). Se hace justicia por utilidad, para que no perezca el mundo: *Fiat justitia ne pereat mundus*.

d) *Los ciudadanos en general.*

Las relaciones del ciudadano con el infractor de la ley han de reestructurarse e intensificarse. La comunidad ha de caer en la cuenta de los multifactoriales motivos que llevan al delito, de la disminución de algunos valores religiosos y cívicos por la corrupción político-económica, así como por la escasa atención que se presta a las instituciones educacionales y de juego para los niños y jóvenes.

Los ciudadanos —*individualmente y en grupos* informales y semioficiales— deben tomar muy en serio su participación en los programas de acción frente a la delincuencia como realidad sociopolítica, más que como

problema de sólo unos individuos “malos”. Concretamente, la sociedad ha de *colaborar activamente* en la descriminalización, informal primero y formal después, de muchas figuras delictivas convencionales; y en la in-criminación (popular y oficial) de acciones criminales no-convencionales (tortura policial, especulación del suelo, fraude fiscal, corrupción política, evasión de capitales, contaminación ambiental, manipulación de los medios de comunicación); y más, si cabe, en la actividad cotidiana de los controles sociales (familia, escuelas, deportes, espectáculos, medios de comunicación, y especialmente *instituciones penitenciarias*) que influyen en el tratamiento del delincuente y, no menos, en la prevención del delito.

Los capellanes de prisiones no deben ser funcionarios estatales. Deben ser hombres y, si la jerarquía lo permite, también mujeres al servicio de los presos por quienes tanto trabajó Cristo y con quienes tanto se identifica, como lo muestra el capítulo XXV del evangelio de San Mateo.

e) *Las prisiones del futuro.*

Las pocas cárceles del mañana deben configurarse con una mentalidad radicalmente distinta a la tradicional. No tendrán por función castigar, ni principalmente asegurar la conservación del orden establecido. Su misión más importante será respetar a los internos, atenderles, reeducarles (si ellos quieren) y resocializar la sociedad. Estas instituciones deben ubicarse en edificios docentes, con posibilidades laborales, creativas y recreativas. El *homo ludens*, festivo, exige su sitio también dentro de las rejas.

Consideración especial merece el trabajo en las instituciones privativas de libertad, pues él tiene importan-

cia de primera categoría para el tratamiento, y puede llegar a constituirse en sustitutivo general (no único) de la prisión.

En la cárcel, como fuera de ella, el trabajo puede y debe llevarse a cabo con una dimensión —no principalmente lucrativa sino— de expresión y desarrollo de la persona, faceta que supera por una parte la concepción medieval del “*ora et labora*”, y por otra la concepción meramente de plusvalía consumista de algunos neo-marxistas. Una visión actualizada y noble del trabajo manual y no manual ayudará a solucionar la crisis penitenciaria, la crisis de los millones de parados en los países capitalistas, y la crisis de la divinizada unidimensional “reinserción laboral” en las llamadas repúblicas socialistas.

La historia, con sus variaciones y sus actualizaciones, incide en el mundo carcelario. Lo que ayer era suficiente, por ejemplo, respecto a formación teórica y a praxis respetuosa-liberadora, hoy no basta.

Urge lograr la unidad de la jurisdicción y administración penitenciaria excluyendo, sin excepción alguna, todas las especiales, sobre todo la canónica, la militar, y la empresarial. En la necesidad de profesionalización judicial-penitenciaria, con colaboraciones de otros estamentos, radica uno de los motivos de esta unidad de administración. Otros motivos brotan de los derechos humanos de igualdad y publicidad de la función judicial y penitenciaria.

Conviene celebrar pronto el IV Congreso Nacional sobre Sanciones Privativas de Libertad (los tres primeros se celebraron en los años 1909, 1914, 1920). En él, desde una plataforma interdisciplinar, se podrá crear la cada día más imprescindible *Sociedad Española de Prisiones*, y se reestructurará la contestación a la crimi-

nalidad en un Estado Democrático de Derecho, con la idea de que entre sancionar y castigar media un abismo, entre reinserción social y privación de libertad median dos abismos, pero entre estructura social y comportamiento individual no hay ni un paso.

Pongamos como proa de nuestra cárcel la posibilidad y necesidad de repersonalizar al individuo y a la comunidad para brindar a todos, y también a los condenados, una forma de ser hombre mucho más respetuosa, libre y fraternal de la que nosotros ejercitamos y padecemos. Para lograrlo, las generaciones jóvenes han de renovar desde su raíz la filosofía que fundamenta y vigorice su Derecho penal y su Política criminal. Raúl Zaffaroni ha escrito atinadamente sobre este tema¹¹.

f) *La repersonalización de la sociedad.*

La sociedad de mañana debe configurarse más a medida de la persona. Muchos delincuentes son, en cierto sentido, víctimas de una sociedad cosificada, deshumanizada. Esta, causante en gran parte de la descompensación de aquéllos —descompensación que aboca al crimen— debe compensarles, devolverles la armonía y la libertad que les quitó, o que ellos perdieron en el delito y en ciertas sanciones. A las instituciones penitenciarias corresponde actuar como factores repersonalizadores del delincuente y simultáneamente como factores del cambio social. La teoría y la praxis carcelaria han de contribuir a remodelar de nueva planta el sistema jurídico y de justicia penal, tomando más en serio el respeto al diferente y el desarrollo de los derechos humanos, también los generalmente olvidados o considerados como impo-

¹¹ E. R. Zaffaroni: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar, 1977, págs. 149-246.

sibles: derecho al trabajo, al hogar, al descanso familiar, a la participación política directa, etc.

La regionalización, la autonomía y la descentralización tienen mucho que decir y hacer en los establecimientos y regímenes penitenciarios para lograr una mayor aproximación al hombre.

Con frecuencia, el condenado entra en la cárcel por haber realizado una acción positiva, el intento más o menos consciente de solucionar un problema que otros que andan por las calles han creado: *el problema social*. Muchos santos han pasado períodos más o menos largos de tiempo privados de libertad por condena judicial.

“El próximo paso que debemos dar nosotros, los cristianos, es proclamar públicamente que lo “intrínsecamente perverso” no es el socialismo, sino el capitalismo; y que el socialismo sólo es condenable en sus perversiones. Y para vosotros, Roger (socialistas), el próximo paso a dar es mostrar que la revolución no tiene un vínculo esencial, sino sólo un vínculo histórico, con el materialismo filosófico y el ateísmo, mientras que por el contrario ella, la revolución, es consustancial al cristianismo” (Carta de Helder Cámara a Roger Garaudy).

La prisión —como el cuartel, la escuela, el manicomio y amplios sectores de la iglesia— ha sido factor reaccionario, aunque puede y debe ser factor de cambio y mejora social.

