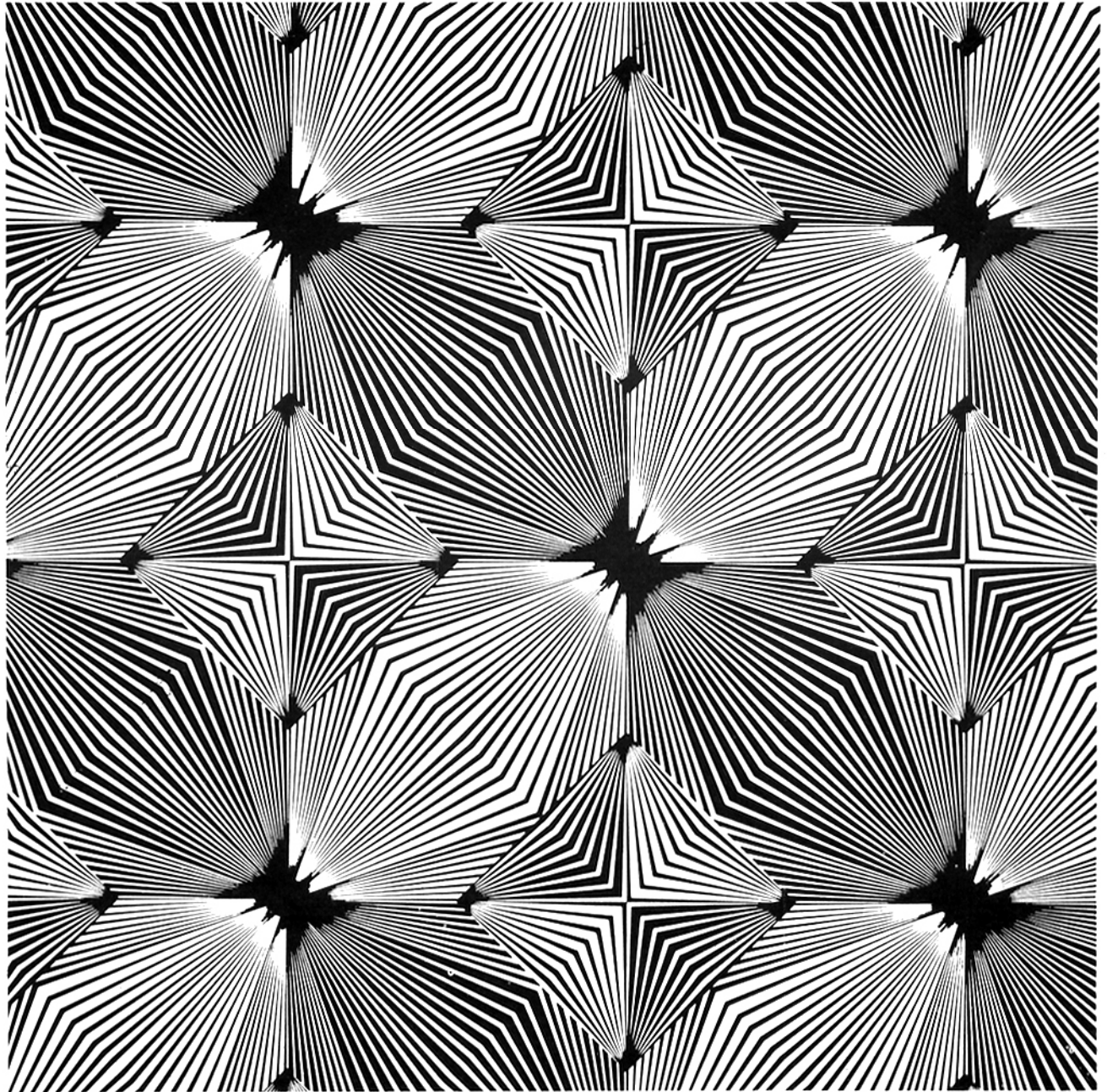


LA CARCEL COMO FACTOR DE CONFIGURACION SOCIAL

(Observaciones de algunos jesuitas)

Antonio Beristain, S.J.*



(*) Director del Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, San Sebastián, España.

Especialistas dedicados a estudiar científicamente los motines de las cárceles ven su solución no en mejorar las instituciones penitenciarias, sino en cambiarlas radicalmente, con nuevo sistema de la justicia penal y nuevos criterios de la sociedad al respecto. Los ciudadanos han de caer en la cuenta de que la sanción penal debe ser bifronte: repersonalizar al delincuente y –no menos– resocializar a la sociedad. El fracaso de la cárcel perjudica al condenado y también a la sociedad. Después de afirmar estos principios básicos, el autor desarrolla algunas consideraciones generales a la luz del programa redactado por un grupo de veintiocho jesuitas que trabajan en prisiones norteamericanas. A continuación se exponen algunas observaciones y sugerencias concretas respecto a la privación de libertad de peligrosos sociales y delincuentes juveniles. Al final, se formulan renovadoras conclusiones (incluso en el ámbito constitucional).

constitucional).

SUMARIO:

1.- Otra razón y otra solución de los motines carcelarios

- 1.1 La cárcel, factor reaccionario
- 1.2 La cárcel, factor de cambio social

2.- Jesuitas y Cárceles de Mañana

- 2.1 Exigencias en el campo pedagógico
- 2.2 Exigencias en el campo legal
- 2.3 Misión e independencia del capellán

3.- Observaciones concretas

- 3.1 Los peligrosos sociales
- 3.2 Los menores inadaptados
- 3.3 Los delincuentes juveniles

4.- A Modo de conclusión: Cambios Urgentes

- A. Sanciones privativas de libertad
- B. Soluciones alternativas a las cárceles
- C. Funcionarios de Instituciones Penitenciarias
- D. Los ciudadanos en general
- E. Las prisiones del futuro
- F. La repersonalización de la sociedad

1.- OTRA RAZON Y OTRA SOLUCION DE LOS MOTINES CARCELARIOS

Los hoy tan graves problemas carcelarios –en nuestro país y más allá de nuestras fronteras– 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 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 (alguno de mis trabajos escritos en fechas pasadas van en la línea de esa expresión dualista: "persona-sociedad").

Las instituciones penitenciarias no andan sueltas como nómadas 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.

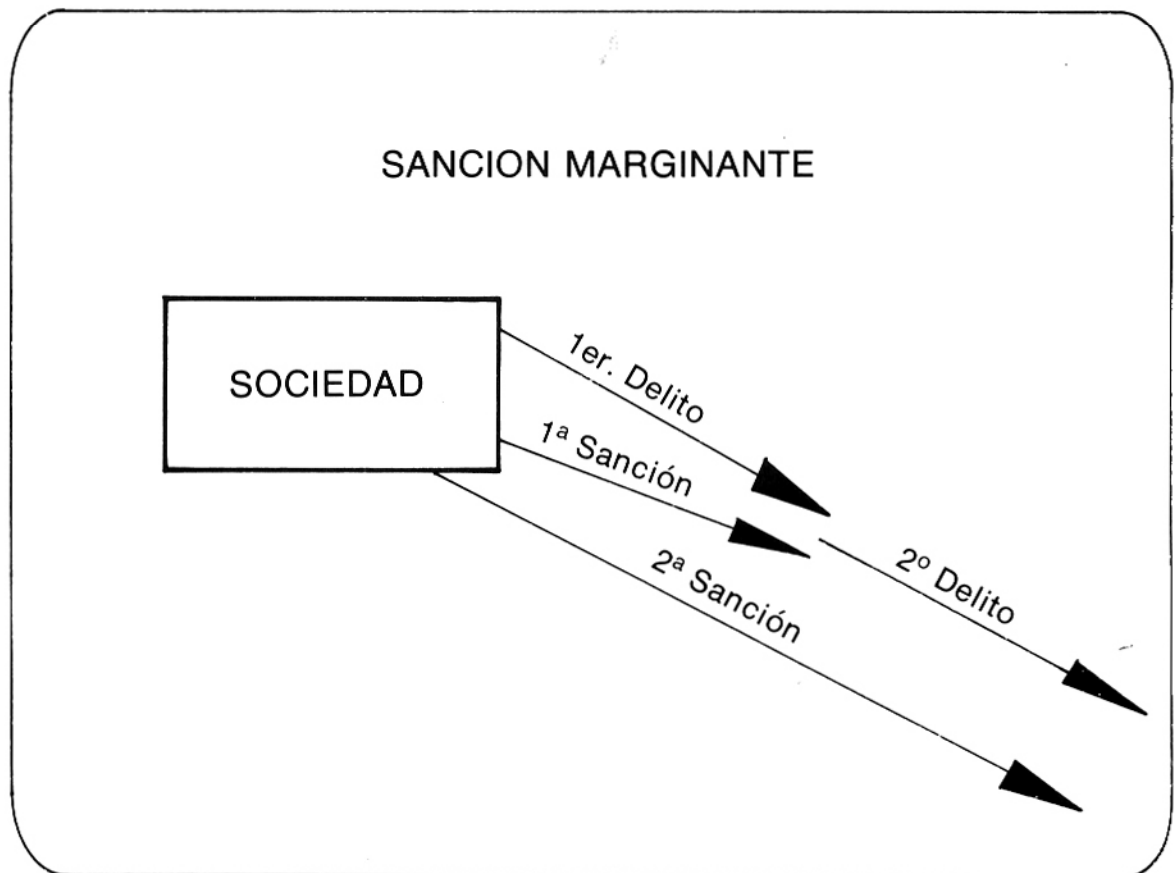
1.1 La cárcel, factor reaccionario:

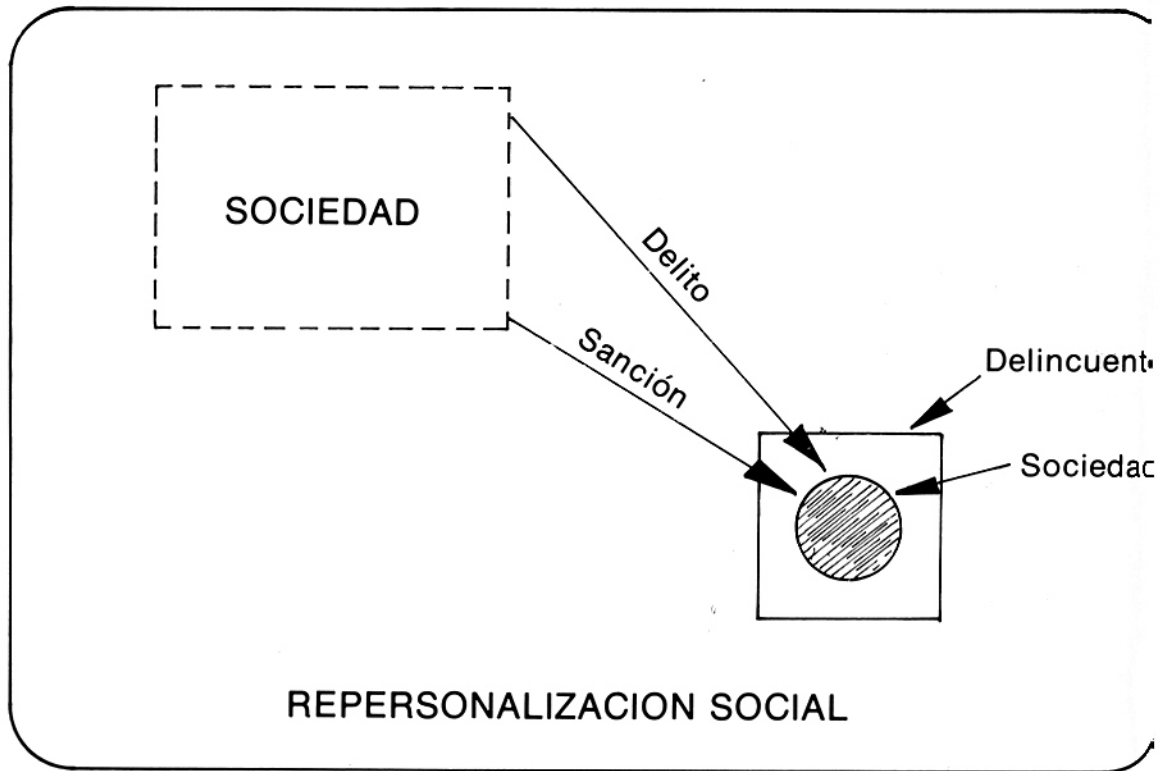
Tienen buena parte de razón los sociólogos críticos contemporáneos –marxistas algunos de ellos– como K. Weis (2) y otros que, con palabras de Baratta (3), ven la cárcel como la cumbre del "iceberg" del sistema penal tradicional (burgués), como el momento culminante de una selección que comienza antes 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. 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 sociedad 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 instru-

mento 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 (4). Lógicamente, contribuye en gran manera a la producción e incrementación de individuos y clases más desiguales en nuestra sociedad ya desigual (Gráfico N° 1). 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 1, 2ª ed., México, 1976, p. 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. Quizás convenga expresar gráficamente 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 (Gráfico N° 2). Nosotros creemos que puede expresarse conforme a los gráficos siguientes:

Gráfico N° 1





1.2 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 las praxis sociológicas. Las cárceles deben formar y reformar hombres; pero, más y ante todo, deben formar y reformar estructuras sociales en proceso histórico continuo (5).

Importantes doctrinas sociológicas –la anómica, la subculturalista, la de etiquetación, la funcionalista, la radical, etc.– hacen coincidir a eminentes especialistas (Cohen, Göppinger, Kaiser, 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. Esta, sin aquella, 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 construcción social sobre la orientación teórica e individualista de las ciencias penitenciarias que llegue a comprender y desarrollar, racional y efectivamente, lo que Marcel Mauss denominó “el hecho social total” que armonice el sociologismo y psicologismo penitenciarios hasta ahora separadamente imperantes. Urge crear, en quienes se relacionan directamente con los presos y en quienes no se relacionan directa-

mente 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 sociedad (6). 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 Estados Unidos y Canadá capellanes de cárceles, reunidos en Nueva Orleans. Después, formularemos algunas observaciones, sugerencias y aplicaciones concretas acerca de las instituciones penitenciarias en el Estado español para terminar con unas conclusiones.

2.- JESUITAS Y CARCELES 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 de 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 Orleans, 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 perjudicialmente también en el sistema general de las relaciones sociales en libertad. En este sentido, el tema de la cárcel 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 lo 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, quizás, se debe empezar por las cárceles. Para esta campaña, los veintiocho jesuitas de Estados Unidos 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).

2.1 Exigencias en el campo pedagógico:

Debe hacerse un análisis profundo de las actuales instituciones docentes –jesuitas– 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 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 por 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.

2.2 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 descriminalización de los delitos "sin víctima". (El informe de la Comisión Presidencial de Estados Unidos, en 1967, acuñó por primera vez el término *Diversión*. Desde entonces, esta palabra ha llegado a ser quizás 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)-. (7)

-La abolición de la pena de muerte. (8)

-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 responsabilizarse 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 encarcelación 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 -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 actualmente -enero 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 publicaciones, opino que con los presos comunes o sociales se está cometiendo un genocidio).

2.3 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 (9).

3.- OBSERVACIONES CONCRETAS

Las manifestaciones de estos jesuitas norteamericanos podían ampliarse con las similares de compañeros de otros tiempos y de otros países. 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.

3.1 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 estos son ciudadanos -dignos de encomio.

mantienen con mayor intensidad al verse amenazados desde el exterior. Algunas veces la mentalidad tribal o 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 Social. (11) Aquí y ahora conviene insistir, al menos, en los puntos siguientes:

—En el Estado español las normas penales 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.

—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.

3.2 Los menores inadaptados:

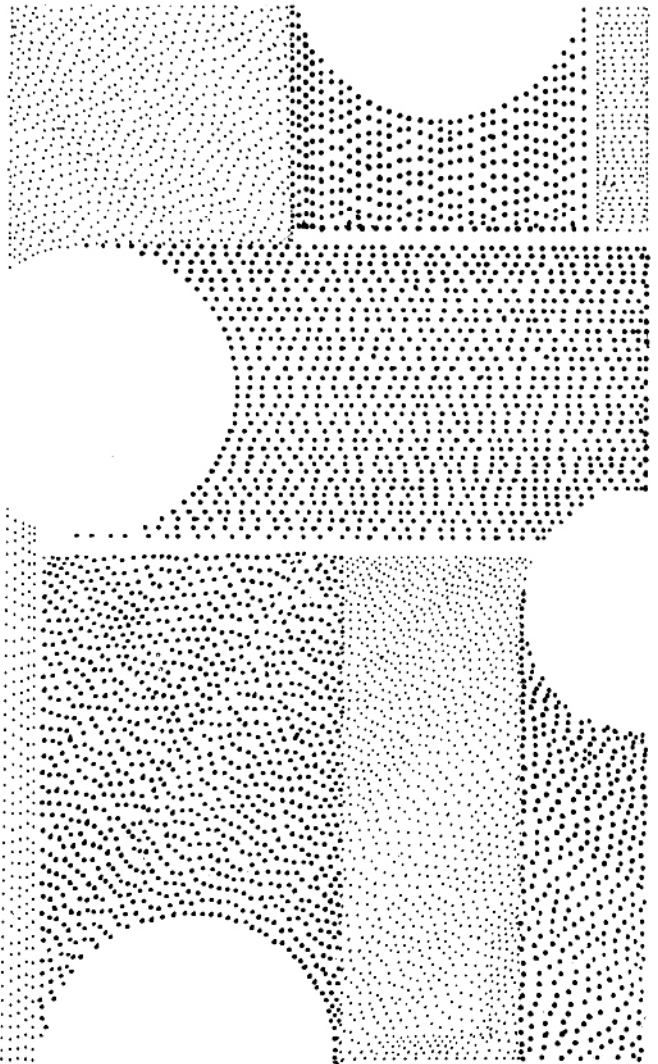
Con mayor energía, si cabe, debe protestarse contra la legislación y contra las instituciones referentes a las medidas privativas de libertad que se aplican a los menores, chicos y chicas, que todavía no han cumplido dieciséis años.

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. (12) Más que evitar el delito, en realidad, los Tribunales Tutelares de Menores, con su carácter fragmentario y selec-

tivo, 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 las recientemente celebradas Primeras Jornadas sobre Inadaptación Social y Recuperación de Menores (Madrid, 24–26 noviembre 1977), y en las Jornadas de la Asamblea Nacional de Instituciones Oficiales y Privadas para la asistencia social de menores marginados (Madrid, 3–5 enero 1978).

3.3 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, la de Liria y alguna otra– para los delincuentes y peligrosos juveniles (mayores de dieciocho años, que no han cumplido todavía veintuno o veinticinco años). Se les considera como si fuesen personas adultas, con solo 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 disyuntiva-

mente 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 oficiales (13), el número de jóvenes **condenados** en las Audiencias Provinciales y en los Juzgados de instrucción durante el año 1975, en España, es el siguiente:

GRUPO DE EDADES	SOLTEROS					
	Total	Varon.	Mujer.	Total	Varon.	Mujer.
TOTALES...	40.717	38.622	2.095	21.268	20.419	849
De 16-17 años	3.176	3.091	85	3.144	3.065	79
De 18-20 años	6.467	6.247	220	6.145	5.965	180
De 21-25 años	7.671	7.292	379	6.009	5.761	248
De 16-25 años	17.314	16.630	684	15.298	14.791	507

GRUPOS DE EDADES	CASADOS			VIUDOS		
	Total	Varon.	Mujer.	Total	Varon.	Mujer.
TOTALES...	18.708	17.594	1.114	445	330	115
De 16-17 años	22	16	6	-	-	-
De 18-20 años	294	256	38	1	1	-
De 21-25 años	1.600	1.479	121	10	4	6
De 16-25 años	1.916	1.751	165	11	5	6

GRUPOS DE EDADES	NO CONSTA		
	Total	Varon.	Mujer.
TOTALES	296	279	17
De 16-17 años	10	10	-
De 18-20 años	27	25	2
De 21-25 años	52	48	4
De 16-25 años	89	83	6

La Política Criminal de hoy ha de elaborar respuestas penales, o sociales, alternativas a los jóvenes delincuentes 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 celebrara en mayo del año 1978, en Lovaina.

4.- A MODO DE CONCLUSION: 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 prisión provisional –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 actual Anteproyecto de Constitución (de 1977) se limita a decir, en su artículo 24, párrafo 1º., 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 provecho de la sociedad y del condenado. Este tiene derecho al tratamiento y derecho al no-tratamiento (Gráfico Nº. 3).

Muchos "pobres diablos" caen en la cárcel víctimas de las injusticias políticas, económicas y sociales, mientras los autores de esas injusticias permanecen libres fuera. Aquellos 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. Esto contribuirá también a que disminuya el número de personas sometidas a penas privativas de libertad. Otro posible sustitutivo de la cárcel, como indicaremos enseguida, 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 conflicto 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 (quizás 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 lleven 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 semiformales– 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 incriminación (popular y oficial) CRIMINALES

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, reeducarlos (si ellos quieren) y resocializar la sociedad. Estas instituciones deben ubicarse en edificios decentes, 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 importancia 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.

NOTAS

- 1/ El Anteproyecto de Constitución española de 1977, en su art. 24, N.º. 4.º, dice "las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de inserción 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 art. 28, N.º. 7, debería añadir un N.º. 5 que dijese, "El personal penitenciario, los internos y los jueces y magistrados intervendrán en el control y gestión de los centros penitenciarios".
- 2/ K. WEIS, Zur Subkultur der Strafanstalt, en H.D. Schwind y G. Blau, *Strafvollzug in der Praxis. Eine Einführung in die Probleme und Realitäten des Strafvollzuges und der Entlassenenhilfe*, Berlin y Nueva York, W. de Gruyter, 1976, pp. 243 ss.
- 3/ 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 1977 (inédito).
- 4/ E. RUIZ VADILLO, en su interesante estudio "Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias, aprobada por Real Decreto de 29 de julio de 1977", en *Documentación Jurídica*, N.º. 15 (julio-Set. 1977) p. 645, nos ofrece los siguientes datos de la evolución en la proporción de penados reincidentes en el Estado español:

Años	Total de Penados	Reincidentes	Proporción	Número Índice 1965
1965 -	4.959	3.217	64.87	100.00
1966	5.407	3.363	62.20	95.88
1967	5.438	3.241	59.60	91.88
1968	6.371	3.866	60.68	93.54
1969	7.372	4.323	58.64	90.40
1970	8.203	4.757	57.99	89.39
1971 -	6.205	3.678	59.27	91.37
1972	7.152	4.124	57.66	88.89
1973	7.882	4.558	57.83	89.15
1974	8.483	4.710	55.52	85.99
1975 -	3.732	2.118	56.75	87.48
1976	4.117 -	2.427	58.95	90.87

El guión colocado después del año significa que hubo en él indulto general

Desde otra perspectiva, J. HETU, *Le pauvre, la machine judiciaire et la detention*, en *Criminologie* (1976) pp. 87-106.

- 5/ Es lamentable la orientación estática que sigue el Anteproyecto de Constitución española de 1977, con su insistencia en la seguridad. 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 criminalidad 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. Raul Zaffaroni ha escrito atinadamente sobre este tema.

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 aquellos -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 (Gráfico Nº. 4). 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 imposibles: 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 periodos 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 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, 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 progresista, brota el retroceso.

- 6/ A. BERISTAIN, *Crisis del Derecho represivo* (Orientaciones de Organismos nacionales e internacionales). Prólogo de Julio Caro Baroja, Madrid, Edicusa, 1977, p. 91.
- 7/ Cfr. KAISER, KERNER, SHUCH, *Strafvollzug. Eine Einführung in die Grundlagen*, 2da. Karlsruhe, C.F. Muller, 1977, p. 329.
- 8/ A. BERSISTAIN, El catolicismo ante la pena de muerte, en *Iglesia Viva*, Nº. 69 (1977) pp. 249-269.
- 9/ A. Beristain, *El delincuente en el Estado social de Derecho* (Coordenadas para una reforma penitenciaria), Madrid, Reus, 1971, pp. 28 s.c. GARCIA VALDES, *Régimen Penitenciario de España*, (Investigación histórica y sistemática), pról. de E. Gimbernat, Madrid, Pub. Inst. Criminología, 1975, pp. 45, 77, 94 s., 120, 197 s.
- 10/ Por ejemplo, la residencia Four Flats, en Hawthorn, Melbourne (Australia), para jóvenes salidos de la cárcel.
- 11/ A. BERISTAIN, *Medidas penales en Derecho contemporáneo. Teoría, legislación positiva y realización práctica*, Madrid, Reus, 1974, p. 129 ss. I. MUNAGORRI, *Sanción penal y política criminal*, Madrid, Reus, 1977, 244 pp.
- 12/ CANEPA, GATTI, BANDINI Y TRAVERSO, *Ricerche criminologiche sui rapporti fra identità negativa e tratti di personalità*, en *Rassegna di Criminologia*, Vol. V., Fasc. 1 (1974) pp. 5 ss.
- 13/ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA, *Estadísticas Judiciales de España. Años 1974-75*, Madrid, 1976, p. 321.