

ENRIQUE RUIZ VADILLO

Letrado del Ministerio de Justicia

“Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad”. El sistema penitenciario.

SUMARIO

I. INTRODUCCION.

1. Ideas generales.
2. Justificación del tema.

II. PRESUPUESTOS BASICOS.

1. La Constitución.
2. El Derecho penal.
3. El Derecho procesal penal y la organización de Tribunales.
4. El Derecho penitenciario.
5. Resumen.

III. EL DERECHO PENITENCIARIO ESPAÑOL.

1. Las penas privativas de libertad.
 - A. Antecedentes.
 - B. Crisis del sistema.
 - C. Situación actual.
2. Los principios que deben informarle.
 - A. Legalidad.
 - B. Finalidad de reeducación y reinserción social.
 - C. Respeto a la personalidad del interno.
 - D. No marginación.
 - E. Intervención judicial.
3. La reforma penitenciaria.
 - A. Exposición general.
 - a. Arquitectura y medios. Ubicación de los Centros.

- b. Régimen interior.**
 - c. Tratamiento.**
 - d. Trabajo.**
 - e. Organización personal.**
 - f. Instituciones postpenitenciarias.**
- B. Resumen general.**

IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

1. IDEAS GENERALES

Aunque del propio contenido del trabajo y de su desarrollo, se deduce facilmente cual es su finalidad, cuales son sus bases de partida y, por supuesto, su carácter personalísimo, en el sentido de que a su través no se expresan otras opiniones que las de su autor, con total y absoluta independencia de cualesquiera otros criterios, bueno será, tal vez, destacarlo para que bajo este prisma pueda ser enjuiciado por quienes tengan la paciencia y la amabilidad de leerlo.

Las líneas que siguen constituyen, en esquema, las ideas que, a mí modesto juicio, debieran presidir hoy el mundo jurídico-penal como tránsito, tal vez breve, a una nueva Ordenación, cuando esto sea posible, más en línea con lo que, seguramente, todas las sociedades desean, aunque en el fondo temen o temamos todavía, verlo hecho realidad legislativa por la lógica y humana preocupación que produce el establecimiento de sistemas jurídicos que impliquen profundas novedades e incluso auténticas revoluciones (1).

(1) Por ejemplo, el Código Penal ha de ser sustancialmente culpabilístico.

Con la vista puesta en nuestra vigente situación, sin olvidar el Derecho Comparado (2) y pensando siempre en la conjunción de intereses individuo-sociedad o sociedad-individuo, vamos a intentar exponer algunas consideraciones muy generales sobre nuestro inmediato futuro penitenciario que sometemos muy gustosos a quienes conocen más y mejor el problema.

2. JUSTIFICACION DEL TEMA

Cuando el Ilustre y admirado Profesor, el Dr. Fernández Albor, me invitó a participar en estas tareas universitarias, tres factores vencieron mi preocupación de hacerlo, consciente de mi escasísima autoridad para cumplir dignamente el cometido asignado: Mi condición de antiguo Profesor de Derecho Penal, primero en la Cátedra del Profesor del Rosal en Valladolid y más tarde en Bilbao en la Academia de San Raimundo de Peñafort y en la Escuela de Prá-

Gimbernat Ordeing: *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*. Madrid 1966.

Garcilópez: *La responsabilidad sin culpa*, Barcelona 1931.

Rodríguez Devesa, José Ma: *Derecho Penal Español*, Parte General, Madrid 1967, pág. 375. Los delitos cualificados por el resultado son, dice, un residuo de la responsabilidad objetiva "baldón ignominioso de nuestra época".

Ruiz Vadillo, Enrique: "Desviaciones al principio no hay responsabilidad sin culpa" en el *Código Penal Español*. Homenaje al Padre Pereda Torio, Agel: "Motivo y ocasión en el robo con homicidio", *Anuario de Derecho Penal* 1970, pág. 608.

Estas y otras muchas injusticias hay que eliminarlas urgentemente de nuestro Código.

(2) La información del mejor Derecho contemporáneo, debe servir de estímulo y ejemplo, dice García Valdés (a), a aquéllos otros ordenamientos prisionales que se encuentran aún en el largo camino del perfeccionamiento que hoy demandan los tiempos que corren. (a) "Derecho penitenciario de los países nórdicos y de otras comunidades europeas avanzadas". *Revista Facultad de Derecho*, de la Universidad Complutense. T. XVIII. 1973, nº 8, pág. 644.

tica Jurídica de la Universidad de Deusto, en la asignatura de Técnica Judicial Penal, mi experiencia judicial de más de 25 años de actividad profesional como Juez y Fiscal y especialmente mi afecto y gratitud hacia el Catedrático y amigo que nos hizo recientemente, a todos cuantos trabajamos en el tema, el honor de participar en las tareas de preparación de la nueva Ley General Penitenciaria.

Y pensando cual podría ser el tema a tratar, decidí bien pronto que ningún otro iba a suponer, a mi juicio, mayor interés que el de reflejar de manera muy sencilla, pero paralelamente con el mayor realismo y expresividad posibles, como considero que debe orientarse en estos momentos, la reforma penitenciaria (3) desde un punto de vista jurídico y humano, pues la humanidad (4) y el Derecho no pueden jamás separarse y como vislumbro los cambios profundos que en su estructura hay que introducir. Sé que otros

(3) Palacio Sánchez Izquierdo, José Ricardo: "Rebelión en las cárceles" (penas y penados en la España de hoy). *Estudios de Deusto* Vol. XXVI. Enero-junio 1978, pág. 208. Es, precisamente esta discrepancia entre derecho positivo y vida real la que va a explicar el porqué de las revueltas carcelarias que han sacudido al país. Este estudio del Prof. Palacios que es excelente creo que en este punto no es absolutamente exacto. Las causas (que por otra parte expone con mucho acierto el autor) son mucho más complejas.

(4) Rico Lara, Manuel: "Juez de ejecución". *Revista Triunfo* 20-8-1977: Hemos de alcanzar, dice, una sociedad más justa y equilibrada en que aparezcan reducidas al mínimo las causas determinantes del delito o coadyuvantes, pues es evidente el influjo constante que ejercen las actuales contradicciones, tensiones, egoísmos, violencia y apología del más fuerte. En ello las sociedades tecnológicas, excesivamente preocupadas por los resultados cuantitativos de la actividad y de la producción, están descuidando la verdadera "hominización" del hombre. Cuando sepan poner límites racionales al crecimiento constante, el ciudadano recobrará la calma necesaria para sustituir la alienación consumista por una vida más solidaria. El delito, entonces, es previsible que estará desapareciendo o será una simple patología.

amigos y compañeros tratarán el mismo parecido tema con mucha más profundidad y conocimiento, pero tal vez, en este caso, la suma o el contraste de criterios y pareceres pueda ser útil y provechoso (5).

Espero que la experiencia de los catorce meses vividos en el Servicio Técnico y Jurídico, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias pueda servirme ahora para expresar con realismo algunos de los problemas y posibles soluciones que durante este tiempo, vivido con acentuada intensidad, han ido agolpándose en mi corazón y en mi cerebro. En estos instantes en los que la futura Ley General Penitenciaria tiene rabiosa actualidad, bueno sera que colectivamente podamos reflexionar sobre todos y cada uno de los aspectos para que ese Anteproyecto que hace todavía pocos días entregó el Director General D. Carlos García Valdés, al Ministro de Justicia, reciba el aliento crítico o no de cuantos, vivan o hayan vivido práctica o científicamente el problema. Ojalá que este Anteproyecto, en cuya colaboración y estudio hemos intervenido 65 o 70 personas, de muy diversa procedencia y formación sirva para dar soluciones justas y equilibradas al tema penitenciario.

(5) Sobre parecido tema dí dos Conferencias los días 8 y 9 de marzo de este año 1978. La primera en San Sebastián invitado por el Profesor Beristain y la segunda en Bilbao por invitación del Colegio de Abogados. El ambiente que las rodeó y el coloquio que se celebró al finalizar cada una de ellas constituyó para mí una sorpresa gratísima por lo que supuso de estupenda y ejemplar inquietud generalizada sensata y valiente hacia un tema tan de palpitante actualidad. La prensa recogió, con absoluta fidelidad, las conclusiones más importantes de ellas y destacó, con mucho acierto, los tres aspectos más significativos: 1º Que la cárcel, hoy, y en general, no rehabilita. 2º Que hay que desterrar del Código el protagonismo, casi único de las penas privativas de libertad y crear otras penas para que actúen en cuanto sea posible en forma sustitutoria o alternativa y 3º Que el sistema procesal ha de agilizarse. Pero de todo ello vamos a tratar más adelante.

II. PRESUPUESTOS BASICOS

Antes de seguir adelante creo muy interesante poner de relieve algunos aspectos que, en cierta manera, pueden explicar el enfoque que voy a dar al tema. En primer lugar quiero decir que tanto por mi intervención en la reforma de 29 de julio de 1977 (6), como por los contactos tan frecuentes que he tenido con el mundo penitenciario, especialistas, funcionarios, internos y exinternos, no resulta fácil ahora aislar opiniones y puntos de vista y señalar cuales son

(6) Real Decreto 2.273/1977 del Ministerio de Justicia de 29 de julio, por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias (*Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*. Año XXXI, nº 1106, de 5 de septiembre 1977. Hay Separatas). Su elaboración fue obra urgente, pero meditada. Sobre sus principios informadores, sostuve un cambio de impresiones en la Escuela de Estudios Penitenciarios, los días 7 y 8 de junio de 1977 con la última Promoción del Cuerpo Técnico, siendo Director D. Jesús Alarcón. A nuestro juicio las críticas a esta reforma pueden sintetizarse en estos tres puntos: 1) Que en su redacción no participaron democráticamente aquellos grupos que tenían un interés más legítimo en ella. 2) Que fue parcial en cuanto que aspectos importantes, como el de los trabajos penitenciarios, la intervención judicial, etc, quedaron fuera 3) El no hallazgo de criterios relativamente objetivos y seguros en orden a la progresión de los internos. Pero habrá que esperar a que los ánimos estén totalmente serenos para que la valoración de esa reforma (que creemos muy positiva) llevada a cabo por el actual Ministerio, se haga con mayor ponderación 4) Que no se llevó, en realidad, a la práctica, sino parcialmente. Pero esta objeción en la medida en que es cierta, creemos que se debió a supuestos de fuerza mayor.

Beristain, Antonio: "Observaciones con motivo de la reforma del Reglamento Penitenciario". *Deia* 7 de septiembre 1977.

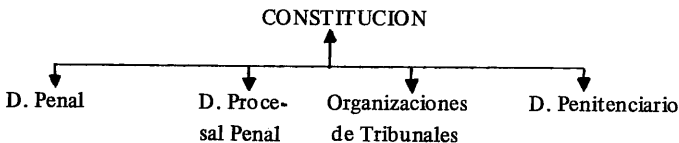
Ruiz Vadillo, Enrique: "Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias, aprobada por Real Decreto de 29 de julio de 1977. Documentación Jurídica nº 15, julio-septiembre 1977. Hay Separata.

Serrano Gómez, Alfonso: "Reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias". Universidad Nacional de Educación a Distancia. Facultad de Derecho. *Boletín* nº 2 de enero 1978.

por último, producto de un intercambio cordial de ideas. Por otra parte, tengo, especial empeño, en manifestar, dentro de este tema tan complejo y polémico, mi profunda consideración hacia todas las opiniones y mi respeto, profundo también, a todos cuantos han sufrido o sufren en prisión y hacia quienes tuvieron o tienen a su cargo la tarea difícil y comprometida de llevar a cabo su trabajo en las prisiones como funcionarios. De todos he aprendido mucho en este periodo de tiempo y a todos recuerdo ahora con emoción y afecto. No olvidemos a los internos a los que debemos escuchar y comprender en sus inquietudes y exigencias y no olvidemos tampoco a tantos y tantos buenos funcionarios que han entregado y entregan sus mejores esfuerzos e ilusiones en una misión tantas veces incomprendida y aún lo que es peor, en demasiadas ocasiones injustamente despreciada.

Vivimos hoy en España una etapa de nuestra historia, ciertamente difícil, pero enormemente atractiva, abriéndonos como pueblo un futuro esperanzador si entre cuantos le formamos sabemos hacer realidad nuestras comunes inquietudes de convivencia en la justicia y en la paz. A ello debemos dedicar todos, nuestros mayores y mejores empeños.

En este sentido, y como pórtico a todo cuanto vamos a decir inmediatamente, creemos de interés recoger el siguiente organigrama correspondiente a la primera parte de este estudio, en orden a como debiera llevarse a cabo, según mi modesto criterio, la reforma legislativa en el orden penal, entendida esta expresión en sentido amplio:



1. LA CONSTITUCION

La Constitución, pieza clave de nuestro quehacer comunitario, entendemos que debiera contener los principios básicos de la filosofía jurídico-penal, (7) procesal, orgánica y penitenciaria que luego habrán de obtener adecuado desarrollo en las correspondientes leyes: En el Código penal, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal o Código procesal, en la Ley Orgánica del poder judicial y en la Ley General Penitenciaria respectivamente.

De esta idea esencial, a la que he dedicado recientemente dos trabajos (8) y del texto de Anteproyecto constitucional aprobado en el Congreso de Diputados en estos últimos días se pueden obtener las siguientes conclusiones:

Derecho penal: Nos parece que existe una ordenación relativamente asistemática, a veces poco ultimada y con algunos errores, algunos de los cuales han sido reparados en las últimas redacciones. En otros

(7) En cuanto a los postulados de la criminología crítica acerca de las sanciones: dice Beristain (a) que la atención principal debe dirigirse a reestructurar la sociedad más que a insertar en ella al individuo. Las sanciones penales, mientras no cambien radicalmente de sentido, producen (casi siempre) más males que bienes. Por eso deben imponerse y aplicarse sólo en casos de ineludible necesidad, utilidad y dignidad). El efecto peor del delito, como dijo Bernaldo de Quirós recordando a Tarde, es la pena. La principal prevención del delito es el fomento y desarrollo de los derechos democráticos y sociales del hombre. (a) "La delincuencia e inadaptación juvenil ante algunos criminólogos críticos y algunos moralistas postconciliares. 26 Curso Internacional de Criminología Pau, Bayona, San Sebastián 5-12 mayo 1976.

(8) Ruiz Vadillo, Enrique: "El Anteproyecto de texto constitucional y su incidencia en el Campo del Derecho Civil". *Documentación Jurídica* n° 17 enero-marzo 1978. Hay Separata.

Ruiz Vadillo, Enrique: "Incidencia del Anteproyecto de texto constitucional en los Derechos Penal y Procesal Penal". *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*. n° 1124 5 marzo 1978. Separata.

puntos la redacción y el espíritu que la preside son correctas y acertadas: Así, en el mantenimiento del principio de legalidad (9) y en la explícita exclusión de las medidas de seguridad pre o delictuales (10) que son los puntos que ciertamente interesan a nuestro estudio.

Derecho procesal penal: La redacción de los principios inspiradores nos parece correcta y acertada, con algunas insuficiencias y omisiones, así, por ejemplo en cuanto a la prisión preventiva y especialmente a la filosofía del proceso, etc. (11).

Derecho judicial: Referente al mismo y por ello a la organización de Tribunales, materia muy delicada, hay que aplazar todo juicio de valor hasta no verlo plasmado en la futura Ley Orgánica (12).

Derecho penitenciario: Los principios informadores nos parecen, como vamos a ver enseguida, muy acertados al expresar de manera inequívoca y rotunda cual es el fin de las penas privativas de libertad (13). La redacción última hasta ahora, ha superado con mucho a nuestro juicio a las anteriores.

En resumen, hay que confiar en que el texto definitivo sea un instrumento plenamente eficaz de nuestra convivencia y en todo caso hay que esperar

(9) Art. 24-3: Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según el ordenamiento jurídico vigente en aquel momento. *B.O. de las Cortes* nº 221, (1 de julio 1978).

(10) A "contrario sensu", como los hechos que determinan las medidas de esta naturaleza no son ni delito ni falta ni infracción administrativa, quedan eliminadas de nuestro Ordenamiento.

(11) Tal vez una declaración en este sentido hubiera ofrecido interés. Que significación tiene el proceso penal y los límites de la prisión preventiva, insuficientes hoy en las leyes procesales.

(12) V. los artículos 110 y ss del Anteproyecto de Constitución sobre el Poder judicial. (*B.O. de la Cortes* nº 221).

(13) Artículo 24.4 al que luego nos referiremos.

que la nueva Constitución sea modélica en equilibrio, en armonía, en posibilismo y especialmente en autoincorporarse vías adecuadas con moderación, pero sin excesivas restricciones de modificación para que cuando la comunidad ofrezca nuevas inquietudes y nuevas exigencias puedan todas ellas ser satisfechas sin rupturas ni quebrantamientos. En definitiva que la Constitución sea para todos un denominador común de paz y de entendimiento.

2. DERECHO PENAL (14)

Por de pronto entendemos que es urgente acabar con la afirmación tantas veces cierta de que el Derecho penal es fundamentalmente el instrumento más eficaz de defensa de una idea política (15). Debemos decir que el Derecho penal no debe proteger ninguna idea, ni por tanto condenar ninguna otra. Los bienes jurídicos por el defendidos deben construirse con un

(14) Nuestro Código Penal está social políticamente desfasado, ha dicho el Profesor Rodríguez Mourullo. (a) Nuestro Código Penal es el reflejo de la Sociedad del siglo pasado y por tanto no responde a las exigencias de la España actual; (a) Informa Efe (mayo 1978) en relación con una Conferencia en el Colegio Mayor Cardenal Belluga, de Murcia.

Fernández Albor, A.: "Cambio social y Derecho Penal" en *Estudios penales 1* (Cursos y Congresos de la Universidad de Santiago de Compostela) 1977.

(15) V. entre otras muchas obras y a los efectos que aquí interesan las siguientes:

Jiménez de Asua, Luis: *Tratado de Derecho Penal*. II 3a Ed. 1964; págs. 163 y ss.

Rosal, Juan del: *La personalidad del delincuente en la técnica penal*. 2a Ed. Valladolid 1953.

Rodríguez Devesa, José Ma: *Derecho Penal Español*. Parte General.

Rodríguez Mourullo, Gonzalo: *Derecho Penal*. Parte General. Ed. Civitas 1977.

Sainz Cantero, José Antonio: "La influencia de las ideas políticas en las ideas penales". Publicaciones de la Escuela Social de Granada 1969.

carácter apolítico, si entendemos la política como manifestación partidista de una cierta concepción social de la vida en común (16). Sólo así el Derecho penal puede prestigiarse ante la sociedad (17) y cobrar el peso específico que ante ella debe tener. Por eso sólo hay que castigar cuando la generalidad de los componentes sociales acepten como inevitable y justo ese castigo.

Para nosotros esa decantación de los tipos penales debe venir por una vía de consenso popular a través de sus legítimos representantes y creemos, insistimos en ello que jamás debiera condenarse por vía penal una idea política o social, como no sean aquéllos que de por sí constituyen ya una figura delictiva, como pueden serlo por ejemplo las que induzcan a matar, a agredir o a violar. Sólo esta finalidad esencial de última y definitiva defensa de la comunidad justifica la pena y especialmente la privativa de libertad puesto que algo que ahora se olvida desgraciadamente, en la práctica, el resarcimiento de la víctima (18) puede ser consignado por otros caminos y procedimientos, sin necesidad de imponer una pena de cárcel al agresor, que, en muchas ocasiones, ni siquiera el perjudicado desea.

(16) Quintano Ripolles, A.: "La evolución del Derecho Penal moderno". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1957 pág. 281 y ss.

(17) Cerezo Mir (a) estima que el delito es, pues, desde el punto de vista material, una conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico y constituye una grave infracción de las normas de ética social o del orden político o económico de la sociedad (a) "Curso de Derecho Penal Español" pág. 17.

(18) Hay una gran preocupación por los derechos del delincuente, cosa loable si tenemos en cuenta los abusos que se han cometido y todavía se cometen. Sin embargo nadie se ocupa de la víctima, dice Serrano Gómez (a) que a veces queda en una situación lamentable, pareciendo como si tuviera el deber de sufrir el delito y sus consecuencias. (a) "Prevención del delito y tratamiento del delincuente" pg. 15.

Hace unos momentos cuando reflejaba el organigrama de una necesaria reforma (19) en orden a un futuro más esperanzador situaba numérica y jerárquicamente tres aspectos paralelos o simultáneos: 1) El Derecho penal, 2) El Derecho procesal penal y la Organización de los Tribunales y 3) El Derecho penitenciario. La reforma pues no la concibo de otra manera que de forma unitaria y paralela.

Esta idea cada vez la veo más clara, hasta el punto de que a mi juicio si previamente no se reforma en profundidad el Código penal y en (20) cierta manera la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de muy poco servirá modificar el sistema penitenciario. Afortunadamente, con arreglo a las declaraciones hechas por las máximas Autoridades del Ministerio de Justicia (21),

(19) Bueno Arús, Francisco: *La reforma del Código Penal Español de 1963*. Madrid 1964: Así dice, podrá ser algún día realidad ese Código Penal Español esperado y anunciado hace más de un siglo.

Rosal, Juan del: *Esquema de un anteproyecto del Código Penal Español*. Madrid 1964.

Ruiz Vadillo, Enrique: "Contribución al estudio de la reforma del Código Penal. *Revista de Derecho Judicial*. Separata.

Ruiz Vadillo, Enrique: "La dosimetría penal en el Código Español. *Anuario Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid 1977.

(20) Las leyes de reformas de cuantías no ha conseguido otra cosa, y no otra cosa era su finalidad, que adecuar a la realidad el valor económico del dinero (Ley 39/1974 de 28 de noviembre). En igual sentido la recientísima Ley promulgada con la misma finalidad de reajustar el equilibrio económico perdido por la erosión de la moneda.

(21) A la reforma paralela del Código Penal y de la Legislación penitenciaria se ha referido en varias ocasiones el Ministro de Justicia. Según la referencia del Consejo de Ministros del 16 de junio de 1978 ("El País", del 17 del mismo mes, pág. 16) la revisión del Código penal será tan profunda que en algunos aspectos fundamentales, como es el sistema de penas implicará auténticas novedades. En la reforma, constituyen grandes novedades la sustitución de la pena de multa por la de días-multa, la introducción del arresto fin de semana las medidas de seguridad postdelictuales para los sujetos peligrosos, la mayor flexibilidad en las reglas para la aplicación de penas y otros, tales

la confluencia de todas esas normas será pronto una realidad. Mientras la sociedad, en general, no esté concienciada de que el Derecho penal es necesario y además convencida de que es armónico, equilibrado y justo, la base de sustentación del Derecho penitenciario claudica y falla constantemente porque sólo con esa convicción trasladable hasta donde sea humanamente posible a los propios internos podrán obtenerse algunos resultados efectivamente rehabilitadores para los presos e intimidadores para la sociedad, mientras los condenados se sientan víctimas y perseguidos por una sociedad, que según ella injustamente ha establecido los delitos y las penas y la sociedad o una parte importante de ella participe de alguna manera de esta idea, muy poco es lo que se podrá conseguir. Y la solución no es ni puede ser otra que darles a los internos y a la sociedad que los apoye la razón en la parte que la tienen, para poder mantener la fuerza de la razón en todo lo demás (22).

El Derecho penal tiene claramente una única misión, coadyuvar eficazmente a una convivencia social justa y pacífica, haciendo posible la Justicia en la libertad (23). En definitiva implantar la Justicia que

como la rehabilitación automática y las prescripciones de la reincidencia.

V. en *Anuario de Derecho Penal*, de enero-abril 1978 los últimos proyectos de Ley y proposiciones de Ley que hacen referencia con el Derecho Penal, algunos y transformados en Derecho positivo.

(22) Además hay que tener en cuenta que el Derecho penitenciario debe recibir todos sus principios inspiradores del propio Derecho Penal. Por eso es elogiable el Código Penal Suizo de 21 de diciembre 1973 que lleva al mismo las líneas directrices del sistema penitenciario (arts. 35 y 46) proceder que García Valdés (a) no duda en alabar por lo que tiene de aseguramiento de la garantía ejecutiva, (a) Derecho penitenciario de los países nórdicos y de otras comunidades europeas avanzadas. *Revista Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* V. XVII. 1973. n° 8 pág. 672.

(23) Muñoz Conde (a) estima que "la idea de retribución traza los

es igualdad y orden, todo ello con el mínimo de formalismos y el máximo de autenticidades. Para conseguir estos fines, el Estado se atribuye, incluso, el poder de privar de libertad a quienes impiden u obstaculizan gravemente esa convivencia, pero obsérvese que sólo debiera usarlo para defender en asuntos de extrema necesidad a los individuos o a la sociedad toda, de un grave ataque, aunque una vez suprimida esa libertad para unos pocos, aquéllas personas a quienes se ingresa en prisión, el fin perseguido con la pena no puede ser otro que la rehabilitación de esos pocos que llamamos delincuentes (24). De esta idea derivan muchas consecuencias que deben aparecer como principios generales del Derecho penal.

Muy en síntesis entendemos que los principios inspiradores de la reforma deben ser estos:

1º . La justicia penal exige estar cargada de razón, de humanidad y de equilibrio (25).

2º . Reafirmarse en que el fin de la pena es prioritariamente la defensa social, pero que solo ha de ser utilizado el Derecho penal en los casos de ataques más graves y sólo en la medida indispensable. Cuales sean

límites de la intervención del Estado”. Justificando únicamente la pena por la necesidad. (a) “Introducción al Derecho Penal”, pág. 33 y 37.

(24) El Derecho, dice Barbero Santos, (a) no es una concesión que el Estado haga a los ciudadanos, sino el solo medio en que vive y manifiesta su existencia. Fuera del Derecho no hay Estado (a) “*Política y Derecho Penal en España*”. Tucarc Ed, pág. 10.

(25) La autoridad, dice Beristain (a) tiene obligación de hacer justicia y también de mostrar que hace justicia (a) “Nueva justicia, viejos presos”. *El País* 8 de abril 1977. En otro artículo (b) señala el mismo Profesor que, como ya escribió hace muchos años Lessio la autoridad debe sancionar, pero no debe castigar nunca. El Juez tiene como misión defender al débil frente al fuerte y crear una situación menos desigual (b) “Dimensión política de la pena de muerte”. *La Vanguardia española* 8 de septiembre 1977.

esos casos y cual esa medida es un problema político que sólo democráticamente puede ser resuelto (26).

3º . Los fines de todas las penas y especialmente de las penas privativas de libertad, han de ser pues la defensa social, la intimidación o prevención general y la reinserción del delincuente, pero una reinserción que consista en hacerle respetuoso con el orden básico jurídico-social, especialísimamente referido al respeto de las leyes penales. Jamás debe la pena intentar conseguir del delincuente un cambio de sus íntimas convicciones en orden a la organización social, es decir al modelo ideal político de convivencia, que debe respetarse incondicionalmente cualquiera que sea su configuración. Tan respetables pueden ser unos u otros esquemas de organización social, con tal que respeten la convivencia, y la vida, la libertad y seguridad de los demás.

4º . En cuanto a los delitos, es imprescindible aligerar el Código penal de figuras que deben tener su corrección en el Código civil o en las leyes administrativas, hay que poner en definitiva en hora, el reloj de las exigencias básicas comunitarias. Y en este sentido hay que despenalizar y descriminalizar conductas y hay también que tipificar otras. Ataques a la econo-

(26) La orientación de esa labor renovadora, ha dicho el Ministro de Justicia D. Landelino Lavilla (a) ha de partir de una concepción claramente democrática de la convivencia social, como resultado del respeto efectivo a los derechos y libertades del individuo y no como puro cercenamiento de esos derechos y libertades en aras de una situación de aparente paz social, en la que unos y otros se sacrifican sin un beneficio real para la comunidad (a) Palabras pronunciadas con motivo de la inauguración del Palacio de Justicia de Plasencia. *Hoja del Lunes* de Madrid de 24 de octubre 1977.

mía nacional (27), fraudes a la Hacienda, (28) tráfico monetario, atentados a la naturaleza, violaciones al sistema alimentario, etc, etc (29) que afectan a aspectos éticos y sociales muy importantes (30) deben entrar en el Código penal por la puerta grande, sin tener que llegar a ellos por vías de retorcimientos interpretativos no siempre, o mejor dicho casi nunca adecua-

(27) En materia de delincuencia económica, tan olvidada en nuestro Código: Nuvolone P: *Il diritto penale delle societa commerciali* 1971.

Pedrazi: "Odiarne esigenze economiche e nuove fattispecie penali". *Revista di Diritto e procedura penale* 1975.

Larguier J.: *Droit penal des affaires*. 1970.

Tiedmann K.: "La criminalite socio-economique: aspects internationaux et de droit comparé".

Y especialmente en cuanto se refiere a España, entre otras muchas:

Fernández Albor: *Estudios sobre criminalidad económica*, Bosch Ed. S.A. 1978.

Ferrer Sama A.: *Comentarios al Código Penal III*. Murcia 1948.

Landrove: "Las infracciones tributarias ante el Derecho Penal Español". *Anuario de Derecho Penal* 1971.

Muñoz Conde: *Derecho Penal*. Parte Especial.

Rosal, Juan del: "*Derecho penal de Sociedades anónimas*".

Rodríguez Devesa, José Ma.: *Derecho Penal Español*. Parte Especial.

Ruiz Vadillo, Enrique: "Algunos aspectos de la actividad económica como objeto del Derecho Penal. *Revista Derecho Judicial* números 38-39.

Sainz Cantero: *En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo*. Murcia 1972, pág. 21.

(28) V. Ley 50/77 de 14 de noviembre que reforma el art. 319 del Código Penal y cuya exigencia, como requisito de procedibilidad de la denuncia de la Administración, nos parece absolutamente impropio como ya hemos señalado anteriormente.

(29) Barbero (a) se refiere al derecho a la vida, libertad y seguridad de las personas, al respeto debido a la dignidad del ser humano, a no ser objeto de influencias arbitrarias en su vida privada, al derecho a la libertad de pensamiento, convivencia, religión, opinión y expresión, a reunirse pacíficamente, a fundar sindicatos y a afiliarse a estos libremente etc. En *Política y Derecho Penal en España*. Tucur ed. pág. 141.

(30) Cerezo Mir habla de los aspectos ético-sociales, jurídicos y políticos. *Curso de Derecho Penal Español*. Parte General. Introducción Ed. Tecnos.

dos al Derecho y cuando se trata de la configuración de delitos o de la imposición de penas.

5°. Deben suprimirse como ya hemos indicado las medidas de seguridad que podemos llamar predelictuales o si se prefiere otro término más expresivo adeliccionales y dejar que sobrevivan sólo las postdelictuales, pero incorporados al Código penal, impuestas por el Juez o Tribunal sentenciador y vigiladas por la Autoridad judicial en forma de medidas penales (31).

6°. En materia de penas la política legislativa creemos que debe orientarse a crear nuevas sanciones penales (32), a desacentuar en número y extensión las

(31) Beristain Ipiña, Antonio: "Las medidas pueden mermar los derechos fundamentales de la persona; pues le privan, por ejemplo, de su libertad o de sus bienes. En algunas ocasiones penetran en capas más profundas que las penas, sobre todo en ciertos casos de resocialización que implica honda remodelación de la interioridad personal. El poder público pretende, a veces, bajo capa de reeducación, invadir estratos ajenos totalmente a su competencia y ejemplar las personas como meros objetos. Este punto tan delicado despierta hoy, sigue diciendo, especial atención por la mayor profundidad y eficacia de las técnicas modificadoras de la conducta y por la mayor sensibilidad de los individuos respecto a sus derechos personales".

Rodríguez Devesa, José Ma: "Alegato contra las medidas de seguridad". *Anuario de Derecho penal. Enero-abril 1978*.

De los pfs. 3 y 4 del artículo 24 del Dictámen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas, sobre Anteproyecto de Constitución (*B.O. de las Cortes* nº 121, de 1 de julio 1948) parece deducirse que son viables las medidas de seguridad postdelictuales, pero no las que, como sucede ahora, pueden imponerse en razón de la pura "peligrosidad" del sujeto, sin previa existencia de delito. Dice el Anteproyecto art. 24.3) Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no constituyen delito, falta o infracción administrativa... y 4) Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad no podrán consistir en trabajos forzados y estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social.

(32) Ruiz Vadillo, Enrique: "Contribución al estudio de la reforma del Código Penal". *Revista de Derecho Judicial. Separata*.

Otras innovaciones pudieran consistir en transformar en semipú-

penas privativas de libertad (33) y a dosificar (34) con verdadera sensibilidad delito-delincuente y pena (35). Por otra parte el máximo de duración de la pena privativa creemos que debiera ser en principio de 15 años.

7°. La Justicia penal debe siempre reconducir a la libertad y seguridad (36) de los individuos. Sólo quienes reduzcan o atacan esa libertad o seguridad, cuando el ataque sea grave, deben ser privados de libertad (37).

8°. Todo cuanto hemos indicado es especialmente aplicable a la juventud (38) a la que debiera dársele un tratamiento penal y procesal específico.

blicos muchos delitos de escasa entidad y trascendencia social algunos hurtos, algunas lesiones, algunas imprudencias sin daño social, etc.

Ruiz Vadillo, Enrique: "Ideas sobre una posible y nueva estructuración del Ordenamiento jurídico penal". Julio 1974 *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*.

(33) Sainz Cantero, J.A.: "Arresto fin de semana y tratamiento del delincuente". *Revista Estudios Penitenciarios* 1970, pág. 1057 y ss.

(34) Ruiz Vadillo, Enrique: "La dosimetría penal en el Código Español". *Anuario de Derecho Penal*, 1977. Separata.

(35) Palacios Sánchez Izquierdo, José Ricardo: *Rebelión en las cárceles (Penas y penados en la España de hoy)*. "Cierto que la pena es una amarga necesidad, pero ya que es amarga y necesaria, hagámosla lo menos amarga posible, no más amarga que lo necesario, compatible con la dignidad del hombre y ejecutada de tal forma que el delincuente y la sociedad obtenga algún provecho de su aplicación".

(36) La única verdadera Ley es aquélla que conduce a la libertad. No hay otra libertad. Richar Bach. En el anteproyecto de la obra de Beristain *Crisis del Derecho*. En resumen la justicia penal, como el "peine del viento" de Eduardo Chillida, no debe encajonar ni aminorar, sino embellecer porque respeta y realiza lo inabarcable. El hombre hermano.

(37) El correlato gravedad de la pena-gravedad del atentado es fundamental para la Justicia que siempre ha de ser equilibrio.

(38) Siendo la delincuencia de los jóvenes, dice Jacques Selosse (a) uno de los reveladores de los conflictos de desarrollo individual y social la actividad... no puede limitarse a constatarla o a estudiarla. Debe orientarse, a señalarla, a los poderes competentes judiciales y extrajudi-

9º. El Derecho penal debe insertarse a su vez en unas estructuras sociales equilibradas y armónicas, evitando los absurdos y las contradicciones (39).

3. EL DERECHO PROCESAL PENAL Y LA ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES

En este sentido debemos establecer las siguientes conclusiones:

A. El proceso debe ser un auténtico instrumento de la Justicia (40).

B. No hay que olvidar que, en ocasiones, continente y contenido se confunden y que no siempre es fácil saber donde termina el medio y donde empieza el fin. Esto además acontece mucho más en el proceso penal que en el civil (41).

ciales a fin de ayudar a investigar las respuestas comunitarias o institucionales susceptibles de asociar el conjunto de la juventud a la construcción de un porvenir (a) "Les recherches du Centre de Vancresson". "Conceptions objectifs et methodes". En 26 Curso Internacional de Criminología Pau. Bayona. San Sebastián. 5-12 mayo 1976.

Beristain Ipiña, Antonio: "La delinquance juvenil en Espagne". *Revue Internationale de Droit Penal*, vol. 47. 1976, nº 142.

(39) A veces la vida social está llena de contradicciones. Se lucha contra la droga y se permite la masiva y a veces escandalosa publicidad del alcohol. Como señala Fernández Albor (a) de los datos examinados se deduce que la verdadera droga de occidente y especialmente de nuestra Patria, es el alcohol (a) Aspectos penales y criminológicos de los toxicomanías. *Ensayos penales*. Universidad de Santiago de Compostela 1974., pág. 43.

(40) Ferrer Sama: "Estafa procesal". *Anuario de Derecho Penal* 1966, pág. 11.

Cerezo Mir: "La estafa procesal". *Anuario de Derecho Penal* 1966.

Ruiz Vadillo, Enrique: "El ordenamiento jurídico y el estado de Derecho". *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*. 1.106 septiembre 1977.

(41) V. entre otras muchas obras las siguientes en orden a la significación del proceso:

Gómez Orbaneja, Emilio y Herce Quemada: *Derecho procesal penal*.

C. Como puntos más destacados creemos necesario citar, entre otros, los siguientes:

a) El proceso ha de ser ágil, rápido y eficaz. Debe contener auténticas garantías para el justiciable y debe rechazar toda corruptela que atente a estos fines. Para ello creemos incluso suficiente el art. 7º ap. 2º del Título preliminar del Código civil (42) del que a mi juicio no se hace todo el uso que debiera en función del papel preponderante que debe tener en cuanto a la realización de la Justicia.

b) Una limitación de la prisión provisional, que debe ser una situación muy excepcional y de la propia duración total del proceso (fase preprocesal y procesal) (43).

c) El tipo de proceso penal por delito debe ser único, oral, con dos variantes, hasta penas de 3 años uno, y otro pasa todos los demás casos. Las diferencias deben ser de otra parte mínimas.

d) Reforma profunda de la casación. Un Tribunal como el Supremo tan lleno de autoridad y de prestigio

Herce Quemada: *Relaciones del Derecho procesal con el Derecho penal*. Temis 1969.

Miguel y Alonso, Carlos: *Derecho procesal práctico*.

Sáenz Jiménez, Jesús y López Fernández Gamboa: *Compendio de Derecho procesal civil y penal*.

Prieto Castro, Leonardo: *Derecho procesal penal*.

(42) Roca, Juan: "Comentario al Art. 7º, 2º en *Comentarios a las reformas del Código civil*. Tecnos I, pág. 371 y ss.

(43) Por ejemplo sólo debiera caber la prisión provisional cuando el delito lleve aparejada pena superior a x tiempo. En todo caso no excederá de 6 meses, salvo cuando por razones especiales que deberán ser consideradas en un Auto recurrible, así lo aconsejen en virtud de las circunstancias concurrentes y siempre que al presunto delito le corresponda pena superior a x años.

En el Documento político del Pacto de la Moncloa se recoge la asistencia de Letrado del inculpaado desde el momento de su detención y el restablecimiento de la libre decisión de los jueces respecto a la concesión o no de libertad provisional. *Los Pactos de la Moncloa*.

debe ser potenciado. Me parece que la casación actual tiene excesiva dosis de formalismo y a veces pocas oportunidades de hacer justicia. La casación en su origen tuvo una razón política para concebirse como puro órgano de control que hoy no se da. De esta idea deben extraerse múltiples consecuencias.

4. EL DERECHO PENITENCIARIO (44)

El Derecho penitenciario que puede definirse como el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad y al que nos vamos a referir seguidamente ofrece una importancia cada vez más decisiva en orden a la consecución de los fines que el propio Derecho penal ha de pretender (45). El Derecho penitenciario en cuanto a las penas privativas de libertad es el complemento directo del Derecho penal del que a mi juicio constituye una de sus partes principales aunque en general haya estado bastante abandonado de la doctrina científica.

Por supuesto que nosotros no aceptamos la autonomía del Derecho Penitenciario que es incuestionablemente como acabamos de señalar una parte del Derecho penal, pero no por eso hay que olvidar su existencia como a veces y lamentablemente acontece dentro del mundo científico y universitario.

Bernaldo de Quirós (46) entiende por tal aquél que recogiendo las normas fundamentales del Dere-

(44) Schmeckler Picca: *Elements de science penitenciere*. 1966. Stefani, Levassurel Jambo-Merlin: *Criminologie et Science penitenciarie*. 3a ed. 1972 pág. 745. Coll Precis Dalloz .

(45) V. Códice procesal penal francés, art. 188.

V. Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos. Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Ginebra 1955.

(46) Bernaldo de Quirós: *Lecciones de Derecho Penitenciario*. México. Universidad 1953 pág. 9.

cho penal del que es continuación hasta rematarle, desenvuelve la teoría de la ejecución de las penas, tomadas esta palabra en un sentido más amplio, en el cual entran hoy también las llamadas medidas de seguridad.

Es necesaria pues la existencia de un Código de ejecución penal o Ley general penitenciaria porque nada hay tan definitivamente importante dentro del Derecho penal como la ejecución de las penas privativas de libertad. Aunque siempre han existido leyes o reglamentos especiales para la ejecución penal, dice Jiménez de Asua (47), se hace ahora más considerable la exigencia de un cuerpo de preceptos legislativos sobre las penas y las medidas de seguridad que constituiría el Código de ejecución penal.

5. RESUMEN

Es indispensable la reforma conjunta y simultánea del Derecho penal y del Derecho penitenciario. Es muy importante una reforma, si es posible paralela, de la Ley de Enjuiciamiento criminal y de la organización y planta de los Tribunales de Justicia. Sólo así puede realizarse una tarea coordinada y conseguirse resultados eficaces.

A nuestro juicio, y vuelvo a repetirlo, hay en todo esto una idea muy importante y que aún siendo conocida de todos, se olvida muy frecuentemente: las penas y especialmente las que son privativas de libertad, no son un simple tratamiento curativo de las tendencias criminales de los delincuentes, sino un sistema de corrección individual que sirve también, y por eso

(47) Jiménez de Asua, Luis: *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I Ed. Losada Buenos Aires 2a Ed. pág. 65 y ss. Más adelante (pág. 131) indica precisamente como zonas donde la unificación internacional del Derecho penal es posible, la del tratamiento de los presos.

se establece, para toda la sociedad. Si la pena fuera tratamiento, conseguido su fin o demostrada su innecesariedad, la conclusión lógica sería su inmediato cese y la puesta en libertad del sujeto tratado y ni sucede así ni mientras la pena sea pena ocurrirá. No tener ideas claras a este respecto y no expresarlas, además, con sinceridad, es enormemente contraproducente y peligroso. La ley quiere (repetimos que mientras se mantenga el sistema) que la pena cumpla un fin de intimidación general, de defensa social y que en la medida en que ese fin se cumpla, prevalezca la finalidad de reinserción y rehabilitación social del individuo en particular.

Ahora bien esta última finalidad exige no sólo un conjunto de medidas penitenciarias que la hagan posible, de tipo material y personal, sino también que el Derecho penal garantice frente al individuo condenado y frente a la sociedad toda su ejecución, no sólo en cuanto a la duración de las penas, sino en como van a ejecutarse, pues la pena no es una institución inserta en el mundo de las Ciencias biológicas, sino en el Derecho y el Derecho ha de regular, controlar y desarrollar las penas a través de los Tribunales de Justicia y del juez de Ejecución o de vigilancia de penas.

Necesitamos pues que las penas privativas de libertad estén muy enmarcadas en el principio de legalidad y que este principio como acabamos de exponer se extienda no sólo a la duración (que puede oscilar en función de su desarrollo, pero siempre bajo la decisión judicial), sino a la forma de ejecución que en la práctica tiene más importancia, en muchas ocasiones, que la propia extensión y naturaleza de la pena impuesta (48).

(48) Buero Arús, Francisco: *Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios*. El estudio que en él se realiza ofrece un

III. EL DERECHO PENITENCIARIO ESPAÑOL (49)

Toda la filosofía del sistema penitenciario aparece ahora recogida en el art. 24 ap. 4 del Anteproyecto de texto constitucional, después del debate en el Congreso de Diputados de las Cortes (50). "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad dice, no podrán consistir en trabajos forzados y estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este título, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

planteamiento muy realista y a nuestro juicio muy acertado. V. especialmente pág. 285 y ss en orden a la juridicidad.

V. también la bibliografía allí citada.

(49) García Valdés, Carlos: *Régimen penitenciario de España*. Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid 1975.

Garrido Guzmán, Luis: *Compendio de Ciencia Penitenciaria*. Valencia 1976.

Rodríguez Devesa, José Ma: *Derecho penal español*. Parte General. Sobre Codificación Penitenciaria: Primer Congreso Penal y Penitenciario Hispano Luso Americano Filipino, Tomo VI *Ciencia Penitenciaria*. Madrid. Tema IV cuyo relator fue Antonio Quintano Ripolles.

Sobre la Codificación Penitenciaria en América Latina. J. Carlos García Basalo.

Landrove Díaz, Gerardo: *Las consecuencias jurídicas del delito*. Ed. Bosch. Barcelona 1976.

La visión a nivel de internos puede encontrarse hoy en muchas obras. Entre otras pueden citarse las siguientes:

Blanco Chivite, Manuel: *Notas de prisión*. Ed. actuales. Barcelona 1977.

Comin Alfonso: "Vivir en prisión" *Cuadernos para el diálogo*. Forest Eva: *Diario y cartas desde la cárcel*. Ed. des femmes. París. Sánchez, Eleuterio: "Camina o revienta". *Cuadernos para el diálogo*. Madrid 1977.

(50) *B.O. de las Cortes* n° 221.

En todo caso tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social. Las sanciones de la Administración no podrán consistir en privación de libertad” (51).

En resumen, puede quedar así expresado el contenido de este precepto que nos parece ciertamente acertado, positivo y clarificador:

1º . Prohibición de trabajos forzados (52).

2º . Búsqueda a través de la pena, de la educación y la reinserción social. La expresión “estarán orientados” es enormemente significativa y precisa.

3º . Mantenimiento durante la condena de todos los derechos constitucionales, salvo los que resulten expresamente limitados. Por tanto hay una presunción desfavorable a la existencia de límites que habrán de ser interpretados estrictamente: a) por el contenido de la sentencia condenatoria b) por el propio sentido de la pena y c) por las leyes penitenciarias.

4º . Derecho a un trabajo remunerado (obsérvese que dice derecho no obligación).

5º . Derechos a los beneficios de la Seguridad Social.

(51) El apartado fue aprobado por 33 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones.

(52) La interpretación de la expresión encierra un gran interés práctico. A mi juicio el trabajo en la prisión no debe ser obligatorio. La obligatoriedad puede estar en la relación de actos comunitarios (V. art. 8º 3. a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre 1966. En este sentido he cambiado de opinión en relación con anteriores afirmaciones, pero sólo relativamente. Creo que el trabajo debe ser obligatorio para todos los que tengan capacidad de llevarlo a cabo, pero mientras esta situación no se produzca realmente extramuros penitenciarios, no es procedente establecerlo con tal carácter en las cárceles por las connotaciones negativas que la obligatoriedad conlleva en el mundo de la prisión, como veremos más adelante.

6º. Prohibición a la Administración de imponer sanciones que puedan consistir en una privación de libertad.

7º. Pueden existir penas privativas de libertad y medidas de seguridad de igual naturaleza, pero sólo por razón del delito e impuestos por los tribunales de Justicia (Cf. ap. 3 del citado art. 24).

1. LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

la penas privativas de libertad no han confirmado, dice Rodríguez Devesa (53) las esperanzas que en ellas se pusieron (54). El balance, decimos nosotros, no puede ser más negativo (55). En realidad, con una rehabilitación nula o casi nula (56) sólo ha cumplido una finalidad, separación, de aislamiento, de encierro y de custodia y así como según indica la casi totalidad de la doctrina no parece, por ahora, factible su total eliminación, creemos que la postura no puede ser otra que la de suprimir la pena privativa de liber-

(53) Rodríguez Devesa, José Ma: *Derecho penal español*. Parte General. Madrid 1976, pág. 765.

(54) Respecto al tema de las prisiones, afirma Rodríguez Mourullo (a) que "las penas privativas de libertad sufren una profunda crisis en estos momentos en nuestro país. Se debe principalmente a su forma de ejecución. Hoy ya no se mutila a nadie desde el punto de vista físico, pero sí desde el espiritual. La reclusión, si se prolonga demasiado, puede traer consigo la destrucción total de la personalidad del recluso. Está demostrado que una reclusión superior a los quince años acarrea al preso el que ya no pueda ser readaptado socialmente". (a) Rodríguez Mourullo en una conferencia de Murcia en el mes de mayo 1978.

(55) Fernández Albor, Agustín: "Los fines de la pena en Concepción Arenal y en las modernas orientaciones penitenciarias". *Revista Estudios Penitenciarios* nº 180 y 181 (1968).

(56) Beristain Ipiña, Antonio: "El delincuente en el Estado social de Derecho". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Nov. 1961. "En defensa de las penas privativas de libertad". *Cuadernos para el Diálogo*. Número Extraordinario. Diciembre 1975 enero 1976. "Las cárceles no deben ser cementerios". *Hechos y dichos*. Mayo 1973.

tad en los delitos y en los casos en los en que esto sea posible (57), sustituirla por otra cuando la primera solución no sea hacedera y por último cuando ni una ni otra cosa sean viables, construir un sistema de ejecución de tal forma que cumpliendo el cometido de prevención general que le está asignado y la misión de desplazamiento temporal de la sociedad de algunos de sus miembros que también realiza por razones de peligrosidad, buscar la consecución de esa finalidad esencial de reeducación y reinserción social que prioritariamente debe cumplir (que es fin de ejecución no de imposición), y que ahora señala de manera terminante el Anteproyecto Constitucional.

He ahí, el cometido de la nueva regulación penitenciaria, de la Ley y de los reglamentos que habrán de dictarse para llevarla a la realidad práctica. La primera piedra está puesta, confiemos que las Cortes mejoren en lo mejorable el Anteproyecto y que los reglamentos acierten después a transmitir el espíritu y la filosofía que les anima.

A. Antecedentes.—A mi juicio está claro que la razón de ser, históricamente hablando, de las penas privativas de libertad fue la erradicación del delincuente de la vida comunitaria, su expulsión y la prevención general que el internamiento podía suponer para la sociedad. Está ya dicho que con una duración de vida relativamente corta, con unas condi-

(57) Muñagorri Ignacio: *Sanción penal y política criminal*. Prólogo de Antonio Beristain, pág. 216. VI La norma penal es un instrumento de protección de bienes jurídicos. La ejecución de la sanción debe tender a la protección social y a la protección individual del delincuente. III, pág. 214. La sanción penal en su consideración relativa está limitada por el delito que se presenta como motivo-límite de la intervención penal y como una manifestación de la estructuración social y de la penalidad del delincuente.

ciones a veces inhumanas en el cumplimiento y con unas penas largas (58) el resultado de la pena no era otro que la destrucción espiritual y física del hombre o mujer condenados que salían de prisión acabados y cuyo destino no podría ser otro que el hospital o el cementerio como desgraciadamente corresponde a personas externadas. Esto es hoy inaceptable y tenemos todos por ello necesidad de replantearnos seriamente el problema: ¿Qué es lo que realmente quiere obtener la sociedad con las penas privativas de libertad? ¿Puede conseguirse el mismo fin por otro camino (59)? A nivel de alumnos universitarios he intentado en ocasiones, realizar un sondeo que fuera suficientemente expresivo de los criterios sociales imperantes y el resultado no ha sido casi nunca aleccionador porque a mi juicio no hay ideas claras y en este punto es indispensable que las haya. En mi opinión como ya lo he dicho lo que hoy se busca con la pena de privación de libertad es la obtención de un doble fin: 1º) intimidar a la sociedad potencialmente delincuente para que no delinca y 2º) defenderse del peligro que determinados sujetos pueden suponer en libertad para la vida comunitaria (60). Presupuestos estos fines en la imposición de las penas privativas de libertad, se quiere que, en su ejecución, prevalezca la reeducación y reinserción social.

B. Crisis del sistema.—Sucede pues que la evolución de las ideas ha ido destruyendo esas viejas y hoy ana-

(58) Landrove Díaz: *Las consecuencias jurídicas del delito*. Bosch. 1976.

(59) Que la cárcel hoy no rehabilita y que en general es un factor negativo desde el punto de vista de la reforma de quien sufre la pena privativa de libertad, es innegable y sería tonto y contraproducente ocultarlo. Así lo expresé insistentemente en la conversación que con la prensa tuve la satisfacción de mantener en S. Sebastián, el 9 de marzo de 1978.

(60) Hentig Hans Von: *La pena*. Ed. Espasa Calpe. 1968.

crónicas convicciones tan firmemente mantenidas antaño y al romperse o quererse romper esa dramática igualdad prisión = destrucción, aparecen unas situaciones nuevas, impensadas hasta entonces. La conclusión por ahora es pues negativa: la ineficacia de la pena en cuanto quienes la sufren no se corrigen, la degradación del delincuente que termina siendo un despojo humano a quien ya nada le atemoriza, encallecido en el sufrir e insensible a la sanción y una Sociedad que dudando de la necesidad de la pena y de su Justicia no resulta ya intimidada.

a) Ineficacia a nivel individual.—La reincidencia y la reiteración ofrecen cifras realmente escandalosas, de 1965 a 1976 por ejemplo, nos movemos en unos porcentajes del 55,52 al 64,87 %. La cárcel no ha corregido, puesto que si excluimos a quienes han sido delincuentes culposos (una conducción imprudente por ejemplo de un vehículo de motor) y los auténticamente ocasionales (un homicidio por pasión) y restamos aquéllos que por su edad perdieron físicamente la aptitud para delinquir nos queda una proporción de vuelta al delito ciertamente terrible. Ya lo hemos dicho: un hombre después de un cierto periodo de tiempo de privación de libertad queda aniquilado, degradado (61) y la posibilidad de reintegración es mínima o nula.

b) Ineficacia a nivel social.—No más esperanzador es el panorama visto desde la sociedad. La sociedad contempla una situación que muchas veces no termina de comprender ni de asimilar bien y a muchos

(61) Hentig Hans Von: *La pena*. I. Formas primitivas y conexiones históricas-culturales. Madrid 1967 II. Las formas modernas de aparición. Madrid 1968. Trad. y notas de José Ma Rodríguez Devesa.

Seelig Ernest: *Tratado de Criminología*. Trad. española de Rodríguez Devesa. Madrid 1958.

de quienes son potencialmente delincuentes no les intimida ya el castigo. Ni siquiera el temor a la pena de muerte hace mella en quienes, como los que cometen los más graves delitos, pueden racionalmente pensar en perder la vida no ya en el patíbulo, que a los ojos de quien delinque debe de estar siempre distante y problemático, sino en el acto mismo del delito a consecuencia de la reacción del atacado o de la sociedad.

C. Situación actual.—A pesar de lo dicho, creo que debemos ser enormemente optimistas. Actualmente (62) la sociedad está mentalizada, eso al menos creemos, para un cambio, pero esta mentalización se ha realizado de una manera singular: motines, autolesiones, declaraciones, conferencias etc. no siempre del mismo signo ni en la misma dirección a veces incluso contradictorias. La gente se pregunta que pasa en las prisiones, por qué se producen con tanta frecuencia situaciones gravemente conflictivas, en ocasiones trágicas, cual es la razón de los presos, cual es la razón de la propia sociedad para mantener el sistema, cómo, en su caso, pudiera construirse otro, de qué manera debiera ser elaborado éste etc. etc: Están hoy, flotando en el ambiente, infinitas interrogantes, todavía sin contestar.

Lo primero que tenemos que hacer, a mi juicio, es diagnosticar el por qué de la situación a nivel general y a nivel actual y después utilizar la terapia correspondiente. En mi opinión, la conflictividad penitenciaria española que puede insertarse en la conflictividad penitenciaria general, tiene, sin embargo, unas características especiales derivadas de la nueva y reciente configuración política. Reduciendo a síntesis

(62) Cuello Calon, E.: *La moderna penología*. Ed, Bosch. Barcelona 1958.

cuanto queremos decir, tenemos las siguientes causas:

1a) El rechazo psicológico de los presos a la pena. Este rechazo se nos puede decir, y ello es cierto, es consustancial a los sentimientos humanos. Muy pocos son los condenados que de alguna manera aceptan la reacción social de la pena, como muy pocos alumnos aceptan el suspenso como casi ninguno aceptamos los fracasos de la vida. La mayor parte de los presos se consideran víctimas de una determinada forma de sociedad, ahora y aquí de una sociedad capitalista, burguesa, —me imagino que a ciertos niveles ocurrirá otro tanto, en una cierta proporción, en todo tipo de sociedades— y rechazan desde lo más profundo de su ser la pena que se les impone. A la agravación de este problema latente y en cierta manera insoluble han contribuido en los últimos meses múltiples factores, unos exógenos, otros endógenos. Se les ha dicho a los presos que la sociedad es efectivamente injusta, que sus delitos, en general tienen escasa trascendencia en relación con otras conductas que bajo capas de honorabilidad puramente aparential, causan verdaderos estragos en la sociedad, evasión de capitales, fraudes fiscales, manipulaciones económicas etc. se les ha insistido en que ellos hubieran debido tener derecho a una vida digna y humana que no se les dió y que sus delitos no fueron otra cosa que la lógica reacción frente a un mundo que les fue injusto y hostil.

El grado de desarrollo cultural es evidentemente mucho más alto hoy que hace 50 o 100 años, el fenómeno es universal e irreversible. Los presos leen, se informan y saben y conocen que parte, en mayor o menor medida, de todas estas afirmaciones son ciertas y una vez obtenida esta convicción global es muy difícil de explicar y de razonar hasta que punto es

verdadera y cierta y hasta que punto es falsa o incierta. Ellos han formado una idea obsesiva, muchos con absoluta buena fé, otros no y ya es muy difícil sacarlos de ella. Los delincuentes por falta de dominio sexual se consideran víctimas de una educación fuertemente represiva en este sentido y de la forma de estar concebidas las relaciones humanas, los delincuentes contra la propiedad arguyen que el trato recibido por la sociedad les hizo caer desesperadamente en el delito y en análogo sentido se expresan todos, cada uno a su manera. Así hemos leído cientos y cientos de cartas y muchas de ellas, escritas creemos que con seriedad y sinceridad, nos hicieron reflexionar hondamente. En este momento la situación psíquica es en muchos centros penitenciarios grave, pero prescindiendo de contemplaciones muy concretas, el fenómeno es muy general y hay que afrontarlo con sinceridad y honradez absoluta. No caben paños calientes ni soluciones parciales.

2a) La situación de las prisiones no cabe duda de que es lamentable. Son muy pocos los Centros penitenciarios que se libran de esta calificación. Una sociedad, en general con pocos recursos y con una cierta manera de pensar en ciertos sectores, como la española, muy difícilmente puede conceder a este sector unos fondos que ella considera deben ser prioritariamente utilizados en otros quehaceres más apremiantes y rentables. Por eso faltan edificios, los que hay son malos, no existe seguro de desempleo, los medios son insuficientes y tanto los servicios materiales como, lo que es más importante, los personales, son escasos e insuficientes. Comprendo las razones, pero creo que nadie necesita más de los demás —afectiva y económicamente— que quienes delinquieran y carecen de los más elementales medios de subsistencia.

3a) A nivel de situación más concreta aún, ha acon-

tecido en España, que las medidas de gracia tomadas por razones que se exponen en las respectivas Exposiciones de motivos de las disposiciones que las han concedido han provocado una reacción en cadena en los llamados presos comunes: La idea de que habían y han sido objeto de una discriminación en la política penal les ha llevado a intentar una llamada de atención general, agresiva en ocasiones, para conseguir lo que ellos, o al menos una mayoría, consideró y sigue considerando un acto de justicia: Su total liberación. Motines, autolesiones, a veces graves etc. El problema es pues muy profundo y con soluciones inmediatas no fáciles. Pero sin dejar de mirar al presente, hay que pensar en el futuro, aunque sea un futuro próximo o inmediato. A él vamos a referirnos ahora al tratar de los principios que deben inspirar el Derecho penitenciario.

2. LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN INFORMARLE

Todo aquél que ha de aplicar una ley o conjunto de leyes debe buscar en los principios que la inspiran el dato decisivo para aplicarla. Interpretar y aplicar (63) una norma es tarea que está por encima, más allá de la propia norma, porque entre otras cosas debe encontrar en la realidad social donde ha de ser aplicada el cauce a cuyo través se ofrecerán los auténticos perfiles del precepto. Es decir el Ordenamiento jurídico quiere que un mismo precepto se interprete y aplique de forma distinta en función

(63) Castro y Bravo, Federico: "Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley". *Anuario de Derecho Civil* 1977.

Ruiz Vadillo, Enrique: "La interpretación de las normas jurídicas en el nuevo título preliminar del Código civil español". *Revista de Documentación Jurídica*. Octubre-diciembre 1974. nº 4.

de las circunstancias existentes en cada instante (64) pues cada norma es un dato jurídico aislado que sólo se completa y culmina en la sentencia judicial. Es cierto que esto puede, de alguna manera, atentar a la seguridad jurídica, pero creemos que el eventual riesgo de inseguridad se compensa con creces con la mayor justicia que evidentemente se operará en la vida social a través de sentencias más de acuerdo con las exigencias históricas de cada momento.

Es por ello por lo que consideramos del mayor interés, como acabamos de señalar, fijar los principios que han de orientar al Ordenamiento penitenciario. Estos principios básicos entendemos que son hoy (o debieran ser) los siguientes (65): Legalidad, reeducación y reinserción, respeto a la personalidad del interno, no marginación social y necesidad de una intervención judicial que controle la ejecución de las penas privativas de libertad.

A. Legalidad.—En sentido estricto el principio de legalidad significa como dice Rodríguez Devesa (66) que la única fuente creadora de delitos y de penas es la ley, extendiéndose a las causas de agravación y a las medidas de seguridad. Las consecuencias implícitas en este principio, con independencia de otras con-

(64) Sobre la evolución enormemente positiva del T.S., vid. un trabajo en *El País*, mayo 1978 de Carlos de la Vega Benayas, en el que se comenta una sentencia del Alto Tribunal, de la que fue Ponente el Presidente de la Sala 1ª D. Julio Cabvillo y Martínez Arenaga, en relación con las excepciones de orden público en materia matrimonial y en la que se pone de relieve como con unas mismas normas en función de la realidad social, pueden y deben obtenerse distintas conclusiones.

(65) Sobre los principios generales v. Castro Federico *Derecho civil de España* I. 1955.

(66) Rodríguez Devesa José Ma: *Derecho penal español*, Parte General pág. 138 y ss.

sideraciones (67) son que no hay delito sin ley, que no hay pena sin ley y que no hay pena sin juicio legal, ni ejecución de manera distinta a la establecida en las leyes y reglamentos.

Las normas legales o casi legales que apoyan estas afirmaciones son las siguientes:

1º) El Anteproyecto de Constitución Art. 24-1.

2º) El Código penal en su Art. 81.

3º) El Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias, en sus arts. 1º apts. 1 y 3: La actividad penitenciaria se desarrolla con las garantías y dentro de los límites establecidos en las leyes, reglamentos y resoluciones jurídicas. Asimismo se velará por el más exacto cumplimiento de las garantías jurídicas de detenidos, presos, y sentenciados. El mismo Reglamento en el art. 10 ap. 1 cuando dice que el tratamiento de detenidos y presos debe acomodarse en cuanto a los principios inspiradores y a las correspondientes garantías a las disposiciones establecidas para los mismos en el Código penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (68), está reafirmado este principio.

B. Finalidad de reeducación y reinserción social (69).—En este sentido tenemos ahora, aunque a

(67) Ruiz Vadillo, Enrique: "El Derecho penal y su realización práctica". *Revista de Derecho de la Circulación*, julio-agosto 1970.

(68) Ruiz Vadillo, Enrique: "Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones penitenciarias, aprobada por R.D. de 29 de julio de 1977. Documentación *Jurídica*. Nº 15 julio-septiembre pág. 177.

(69) Ley sobre tratamiento correccional en las prisiones 14 de mayo de 1974 de Suecia. Artículo 4º: "El tratamiento correccional en una institución ha de estar y ser proyectado de tal forma que pueda fomentar y estimular la rehabilitación del interno en la sociedad y combatir el efecto nocivo de la privación de libertad. Dentro de las más amplias posibilidades para que no sean perjudicadas las necesidades de la pro-

título todavía provisional en espera de la decisión final que adopte el pueblo español, un dato de excepcional importancia: La declaración constitucional contenida en el ap. 4 del art. 24 del Texto de Anteproyecto Constitucional a la que ya hemos hecho referencia. Aparte de ello debemos citar las siguientes fuentes legales.

Las Instituciones penitenciarias, dice la Exposición de Motivos del R.D. de 29 de julio de 1977, tienen como tarea principal la corrección del delincuente y la total reinserción social de los sentenciados a penas y a medidas privativas de libertad (70), entendiéndose cada día con mayor convicción que esta finalidad se consigue de una manera más auténtica, inmediata y eficaz en tanto se respete en todo caso y al máximo la personalidad humana de los reclusos.

La expresión conjunta de todo ello viene recogida en el Art. 1º ap. 1º del Reglamento: Las Instituciones penitenciarias tienen como fin primordial realizar una labor reformadora y de reinserción social.

C. Respeto a la personalidad del interno.—También aquí hay que considerar primero el Anteproyecto constitucional y después el Reglamento. En relación con el Anteproyecto nos remitimos a lo ya expuesto y en cuanto a la legislación vigente tenemos lo

tección de la sociedad, el tratamiento ha de ser dirigido, desde su comienzo, hacia las medidas idóneas que puedan ir preparando al interno a aquellas condiciones aptas para el día que salga en libertad. Estos trabajos de preparación del interno han de dar comienzo en un tiempo previo a su libertad o traslado a otro lugar no institucional, para sus cuidados.

(70) Perú Ley 15 de abril 1969. Artículo 3º: La ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto la readaptación del condenado. Deberá desarrollar el sentido de responsabilidad, robustecer sus posibilidades afectivas, exaltar los valores espirituales y morales y relevar las obligaciones familiares y comunitarias.

siguiente: La Exposición de motivos, ya lo hemos dicho, se refiere a ello en los términos tan expresivos, recogidos en el apartado anterior, y en el articulado del citado Reglamento encontramos:

Art. 1º ap. 2: La misión penitenciaria se ejercerá con estricto respeto a la personalidad humana de los reclusos y a los derechos e interés jurídicos de los mismos, no afectados por la condena.

Art. 2.2. letra a): La organización de los establecimientos penitenciarios se articulará sobre la base de una ordenación de la convivencia, basada en el respeto recíproco de los derechos y en la exigencia de los deberes que incumben a toda persona.

Art. 13 ap. 2: El interno tiene derecho a utilizar y ser designado por sus propios nombre y apellidos, así como a ser tratado correctamente, sin que pueda ser objeto de ningún acto vejatorio para su dignidad personal. Por tanto está absolutamente prohibido utilizar apodos, moteos o expresiones análogas o llevar a cabo gestos, palabras o hechos, actos de vejación u ofensa para el interno, y finalmente el art. 104-2 que establece que los internos no podrán ser objeto de malos tratos, aunque si puede utilizarse la fuerza física para conseguir su reducción, exclusivamente limitada a este objeto.

D. No marginación.—La no marginación a la que se refiere este apartado viene expresamente recogida en la Exposición de Motivos del Reglamento, en su reforma de 29 de julio de 1977: Principio básico del régimen penitenciario, ha de ser —dice— la consideración de que el interno no está de ninguna manera excluido o marginado de la sociedad, sino que continúa formando parte de ella (71).

(71) V. Regla 61 de las Mínimas de las Naciones Unidas.

Es pues muy importante regular y potenciar:

El mantenimiento de las relaciones conyugales y familiares.

Las comunicaciones escritas y orales con familias y amigos.

La correlación interno-mundo exterior: Prensa, radio, televisión, cine etc, etc.

La presencia en la prisión de personas extrañas al mundo penitenciario, médicos, psicólogos, psiquiatras, abogados etc. que con independencia de los funcionarios del Cuerpo Técnico, que tan importante papel han de jugar en el futuro penitenciario, puedan dar a conocer las realidades sociales, lo creemos importantísimo. Pero la organización de tales actividades complementarias debiera estar a cargo de los propios internos, con el correspondiente asesoramiento y control penitenciario.

E. Intervención judicial (72).—Ya lo hemos dicho en varias ocasiones: La intervención del juez en la ejecución de las penas privativas de libertad (y en todas) es imprescindible. La función de juzgar no acaba en el acto de dictar sentencia ni puede quedar limitado, como ahora, a una aprobación casi rutinaria de redenciones y de licenciamientos. El juez o Tribunal sentenciador debe ordenar y vigilar el cumplimiento de las penas por ellos impuestas. A mi juicio, la sentencia penal condenatoria debiera contener, de alguna manera, un programa de ejecución en función de las circunstancias del delincuente y del delito, modificable en razón al desarrollo del cumplimiento, pero siempre bajo el control y decisión de los propios Tribunales. Si esto que es el ideal no es rea-

(72) Zulueta, Blás: "El juez de aplicación de las penas a los 15 años de su implantación en Francia". *Revista Pretor* julio-agosto 1975 (nº 85).

lizable porque las penas se cumplen en muchas ocasiones a mucha distancia del lugar donde los hechos se realizaron y porque no es compatible juzgar y controlar la ejecución por razones de tiempo material, lo que hay que hacer es crear, como lo hace el Proyecto de Ley General Penitenciaria, una figura de juez de ejecución de penas que por delegación de los Tribunales sentenciadores lleve a cabo esa tarea de ordenación del cumplimiento y ejecución de las penas privativas de libertad. Pero obsérvese que este juez no debe ser un vigilante, sino un ordenador y que en esta ejecución debe estar también siempre presente el Ministerio Fiscal como defensor del orden jurídico y de las garantías del propio interno (73).

Cano: "El juez de aplicación de penas". *Revista de Estudios Penitenciarios* 1967 enero-junio.

Cuello: "La intervención del juez en la ejecución de la pena. *Anuario de Derecho Penal* 1953.

Laguna: "El juez de aplicación de las penas en Francia". *Anuario de Derecho Penal* 1959.

Mata Tierz: "Intervención judicial en el cumplimiento de las penas de privación de libertad". *Boletín de Información Ministerio de Justicia* del 15 de 25 de abril de 1965.

Teruel Carralero: "Clínicas criminológicas y jueces de ejecución de penas". *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* 1963.

"El juez de ejecución de penas en Francia". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. I y II 1967.

Rico Lara, Manuel: "Juez de ejecución". *Triunfo* 20 de agosto 1977.

V. Circular de la Inspección Central de Tribunales de 24 de octubre 1977 firmada por el Presidente del Tribunal Supremo D. Angel Escudero sobre el informe que han de emitir los Tribunales en orden a la procedencia o no de la concesión de la libertad condicional.

Art. 110, ap. 4 del Anteproyecto de Constitución (B.O. de las Cortes nº 221): El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de proceso, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, determinados por las leyes.

(73) V. Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo sobre visitas a los Establecimientos Penitenciarios de 25 de abril 1978. En ella, acerta-

A nuestro juicio y en forma de esquema las funciones del Juez de Ejecución deben ser las siguientes:

1º) Vigilar que el cumplimiento se realice de la forma establecida en la ley (en el establecimiento que corresponde, con las separaciones adecuadas etc.).

2º) Aprobar las progresiones y las regresiones de grado, tan decisivamente importantes en el mundo penitenciario.

3º) Aprobar las redenciones de penas por el trabajo si subsisten, y las propuestas de libertad condicional. En este último caso, tal vez, con intervención final del Tribunal sentenciador.

4º) Aprobar las salidas al exterior y las sanciones en celda de aislamiento superiores a 8 días.

5º) Resolver por vía de recurso especial (con exclusión del contencioso administrativo o modificación profunda de éste, en cuanto al procedimiento y plazo) todas las quejas que los internos puedan elevarle.

6º) Solicitar todo tipo de informes y asesoramientos de los órganos de la Administración Penitenciaria. En todo caso, debiera ser preceptivo oír al equipo de observación o tratamiento, al Director o Junta del Establecimiento, al Ministerio Fiscal y al interno antes de adoptar determinadas resoluciones.

Pero en este sentido es muy importante reflexionar hondamente para evitar que la Institución no produzca los resultados que deben racionalmente esperarse de su implantación. Las experiencias del Derecho Comparado pueden ser muy provechosas si sabe-

dísimamente a nuestro juicio, se hace referencia, en cuanto a las visitas de los fiscales, no sólo a los aspectos materiales y jurídicos sino a los humanos. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, de 15 de mayo de 1978.

mos extraer de ellas cuanto debe constituir motivo de regulación precisa y concreta.

Creemos como resumen que el juez de Ejecución debe estar cerca del Establecimiento, pero fuera de él, realizar visitas, oír informes de manera directa en el propio Centro, escuchar quejas. No presidir Juntas de régimen interior (sería juez y parte) ni tratar de “ordenar” la vida penitenciaria que es función administrativa (74). Y finalmente que debe resolver por vía de recurso todas las quejas, aprobar permisos al exterior, sanciones (al menos las más graves) traslados de Centro (que en definitiva pueden encubrir aun sin querer una especie de sanción) aprobar las progresiones y regresiones, las redenciones y la libertad condicional (75).

El procedimiento debe ser muy sencillo, pero dejando gran libertad de actuación y de posibilidades de prueba al juez: en casos importantes debe designarse al interno un defensor, deben escucharse testigos y peritos (Equipos de observación y tratamiento) ser parte como siempre imparcial y defensor del orden jurídico el Fiscal y en ciertos supuestos, en los más importantes, debe establecerse la posibilidad

(74) Sobre el juez de aplicación de penas.

Francia: El juez de aplicación de penas debe visitar los establecimientos penitenciarios situados en su jurisdicción al menos una vez por mes y ser informado regularmente de su marcha y de todo incidente grave que se produzca, debe ser consultado en numerosas circunstancias, en casos individuales, así como para tomar medidas penales, tales como la elaboración de un reglamento interior.

Noriel: *Remarques sur le juge de l'application des peines*. 1961.

V. Ley Italiana de 26 de julio de 1975 que regula con detalle la figura del juez de Vigilancia o Ejecución de penas.

Ruiz Vadillo, Enrique: “Comentarios a la reforma del Reglamento... pág. 655. *Documentación Jurídica* julio-septiembre 1977. Separata.

(75) Montoro Puerto, Miguel: “Aspectos administrativos y judiciales de la libertad condicional”. *Estudios administrativos*. Madrid 1973.

de recurso ante el Tribunal colegiado frente a la decisión del Juez.

3. LA REFORMA PENITENCIARIA

A. Exposición general.—La reforma penitenciaria es pues inevitable, imprescindible y urgente. Ya lo hemos dicho muchas veces: Es fundamental cambiar profundamente la filosofía penitenciaria, pero es igualmente fundamental que cambie el Código penal, para que la sociedad y hasta donde sea posible los internos (76) se mentalicen de que la prisión hoy por hoy es un mal que hasta donde sea necesario hay que afrontar y que debe ser afrontado con realismo, objetividad y humanismo (77).

Nosotros creemos, aunque sabemos y ya lo hemos dicho que no tuvo buena acogida por una serie de razones muy complejas, algunas muy explicables y comprensivas, que la reforma de 29 de julio de 1977 fue el comienzo de una etapa reformadora no sólo a nivel de expresiones escritas y formales, sino de realidades (78), aunque no en los términos, ni con la intensidad y eficacia queridas por razones muy diversas y que debiera servir o hubiera debido servir al menos como punto de referencia y como banco de pruebas.

La idea que ahora perseguimos es exponer con brevedad y grafismo cuales son los preceptos teóricos

(76) Argentina (Decreto-Ley de 14 de enero de 1958) (art. 15): La persona condenada o sujeta a medida de seguridad que se aloje en establecimientos penitenciarios, se denominará interno.

(77) El tratamiento penitenciario, dice el art. 1º de la Ley italiana de 26 de julio 1975, debe ser conforme a la humanidad y asegurar el respecto a la dignidad de la persona.

(78) Los permisos concedidos desde el mismo momento de su entrada en vigor son buena prueba de ello.

y prácticos que han de servir de base, a nuestro modesto juicio a una reforma en profundidad penitenciaria, prescindiendo casi por completo del Proyecto de Ley General, sometido en estos momentos al superior criterio de las Cortes que serán en definitiva quienes decidan su definitiva redacción y su futuro.

a) Arquitectura y medios. Ubicación de los Centros.—Las ideas que en este sentido deben ser objeto de meditación y a nuestro juicio de implantación son las siguientes:

1a) Las penas se deben cumplir, salvo excepciones en el territorio donde el interno tenga su “habitat” y centro familiar, cuanto más próximo mejor. Mi experiencia y la que me han facilitado quienes han vivido muchos años en este medio, es que son casos excepcionales aquéllos en los que la familia actúa como un factor negativo en el tratamiento del interno. Las más de las veces es un instrumento muy positivo de la rehabilitación y sobre todo es una forma de evitar el desánimo familiar y social.

2a) Las prisiones deben estar orientadas sobre la base del tipo de delincuentes o del tipo de evolución del tratamiento que vayan a recibir (79): 1º, 2º y 3er grado o sistemas cerrado, intermedio y abierto (80). Pero se debe tender a una cierta codificación

(79) “Los nuevos fundamentos de la legislación de trabajos correctivos en la URSS”. Nadure Marie, “*Science Criminelle et droit penal comparé*”. Existen cuatro tipos de regímenes que son por orden de gravedad creciente. El régimen general, el régimen reforzado, el régimen severo y el régimen particular, cada uno de estos regímenes tiene su propia reglamentación.

(80) El Real Decreto de 21 de mayo de 1965 en Bélgica que aprueba el Reglamento general de los Establecimientos Penitenciarios, clasifica estos en tres grupos: Abiertos, semiabiertos, y cerrados (art. 2º). Estos últimos están destinados a albergar, en régimen de seguridad, los

en la clasificación. Deben darse unas normas, hasta donde sea posible objetivar para conseguirlo. Pero ahora estamos en el tema de la Arquitectura ajeno al tema, del que luego volveremos a hablar.

3a) Las de 2º grado (y aún las de 1º salvo dentro de estas las excepciones de centros de alta peligrosidad) deben asimilarse a un barrio, para dar siempre un sentido de humanidad y de adecuación a una vida comunitaria normal.

4a) Las de 3º grado (o sistema abierto) deben potenciarse al máximo por que resultan mucho más adecuadas a los fines de las penas, porque son más económicas pues basta con unos dormitorios dignos y un salón grande de esparcimiento, además, de los correspondientes servicios para su establecimiento y principalmente porque son las únicas que pueden resultar eficaces. En Centros abiertos, que deben ser la regla general, deberían cumplir la condena más del 60% de la población penitenciaria.

5a) Ninguna prisión debe de acoger a más de 250 ni a menos de 125 (81) aproximadamente, como regla general.

detenidos no susceptibles de ser dirigidos hacia un establecimiento de otro grupo.

Francia: Existe la "*Maison d'arret*" (el mismo edificio sirve a la vez de arresto y corrección (art. 717) y Prisiones Centrales y Establecimientos especiales o centros penitenciarios asimilados.

Reglas Mínimas del Consejo de Europa, de 19 de enero de 1973. En lo sucesivo R.M.C.E. art. 8 y ss. Salvo contraindicación los detenidos deben, en principio ser alojados durante la noche, en habitaciones individuales.

Perú, Ley de 15 de abril de 1969: El régimen penitenciario aplicable al condenado cualquiera que fuera la pena impuesta, se caracteriza por su progresividad y constará de tres periodos: Observación, tratamiento y prueba.

(81) Ley italiana 26 julio 1975. Establecimientos: Los institutos penitenciarios deben ser realizados de tal modo que acojan un número

6a) Las de 1º y 2º grado deben estar situadas en las afueras de las ciudades con amplias zonas verdes de esparcimiento y deporte. Todas deben estar construidas pensando en que han de ser fundamentalmente Centros de formación humana y profesional.

7a) Han de ser dignos, confortables y construidos para que puedan cumplir su misión (82) educadora. En general las actuales sólo cumplen una misión de encierro y de custodia material.

8a) Los presos deben tener una vida aislada en los dormitorios es decir celdas individuales, por respeto a su dignidad e intimidad.

b. Régimen interior (83).—Debe ajustarse a las siguientes ideas:

1a) Separación absoluta entre preventivos y pena-

no elevado de detenidos o internados. Los edificios penitenciarios deben estar dotados, además de locales para las exigencias de la vida individual, así como de locales para el desarrollo de la actividad en común (art. 5).

Alemania. Ley sobre ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad y corrección, de 16 de marzo 1976, modificada por Ley de 18 de agosto. Capacidad y estructuración de los Establecimientos: 143-2: Los Establecimientos Penitenciarios deben estructurarse de forma que los reclusos puedan ser reunidos en grupos reducidos para su cuidado y tratamiento.

Dimensiones y acondicionamientos de las habitaciones. 144.

Argentina: Decreto Ley de 14 de enero 1958, citado sobre servicios de Establecimientos penitenciarios.

(82) El Director General D. Carlos García Valdés ha dicho que las cárceles están en condiciones muy malas y en estos mismos Establecimientos no se puede llevar a cabo una reforma penitenciaria, de ahí la necesidad de construir otras nuevas y en consecuencia la necesidad de dinero. Sobre el régimen de las prisiones: Francia ley citada arts 247 y 255.

(83) Alemania: (ley citada). Seguridad y orden. Principio básico: Debe procurarse y fomentarse el sentido de responsabilidad del recluso para una convivencia disciplinada en el Establecimiento art. 81. Empleo inmediato de medidas coactivas. Presupuestos generales.—El

dos, entre reincidentes y primarios, entre hombres y mujeres, entre jóvenes y adultos, entre sanos y enfermos crónicos. Debe considerarse joven a toda persona de uno y otro sexo que no haya cumplido 21 años e incluso es aceptable que a propuesta del equipo correspondiente pueda prolongarse la estancia de un interno en centro juvenil hasta los 23 o 25. Hay que evitar a toda costa el contagio. Que las cárceles de momento si no rehabilitan, que no sean focos de trasmisión de taras.

2a) Es imprescindible la intervención y protagonismo de los internos en la vida penitenciaria, de una manera progresiva, seria, controlada y eficaz. En las comidas, en la limpieza, en el control y administración del economato (que debe ser exclusivamente para internos, sin perjuicio de los Centros de abastecimiento que en determinadas circunstancias y casos puedan existir para funcionarios), en el trabajo como luego veremos, etc, etc. También en la organización y desarrollo de actividades culturales o deportivas. Conferencias que efectivamente interesen a los internos, mesas redondas, coloquios etc, organización de deportes, competiciones etc; audiciones de radio, de televisión, de música discográfica, selección de periódicos y revistas que con arreglo al presupuesto etc, pueda adquirir el Establecimiento etc.

3a) Una disciplina basada en el principio de libertad en orden. La Administración penitenciaria tiene que buscar los cauces para que esa libertad sea una realidad, pero, si se me permite la palabra o la expresión para que sea una realidad real. Quiero decir que hay que conseguir que la libertad sea auténtica, que

personal de los Establecimientos Penitenciarios puede aplicar la coacción inmediata si da cumplimiento, con arreglo al derecho, a medidas de ejecución o de seguridad y no pudiera conseguirse de otra manera el fin que con ello se persigue (94).

la participación sea efectiva y representativa de verdad de los intereses comunitarios de la cárcel, evitando a todo trance el nacimiento de grupos de presión, de terror o de mafia que no harían otra cosa que sustituir una autoridad legal por otra arbitraria, y a veces irracional e injusta. Por tanto hay que buscar un sistema de representación auténtica, sin coacciones de ningún género.

4a) El régimen propiamente dicho debe construirse con arreglo a estos principios.

A.—El respeto a la personalidad del interno, ya hemos explicado en que sentido.

B.—La finalidad que debe perseguir el sistema que haya de establecer es el de una ordenada convivencia.

C.—Debe existir una preocupación máxima por aumentar el nivel cultural y facilitar una formación profesional, especialmente a los jóvenes.

D.—Hasta donde sea posible hay que potenciar una actividad programada en ciertas zonas y sectores por los propios internos.

E.—Debe construirse un juego equilibrado de premios y sanciones (84):

(84) Sobre Reglas de disciplina Bélgica. Decreto Real cit art. 77 y ss. También el Art. 82. Las sanciones son las siguientes: 1º Privación de trabajo, de lectura, de cantina, de visitas, de correspondencia y de otros beneficios acordados en virtud del presente reglamento de reglamentos particulares. 2º Internamiento en una celda de castigo (art. 82). El internamiento de un detenido en una celda de castigo es decidido únicamente por falta o indisciplina grave o cuando las otras sanciones han sido ineficaces. La duración de esta sanción no puede sobrepasar 9 días (art. 83).

RMCE Arts. 27 y ss.

Italia, art. 36 (Ley 21 julio): Entre otras sanciones se establece la reclusión en celda propia hasta 30 días, en celda de aislamiento hasta 15, sin que ello implique incomunicación absoluta. Otra sanción es la de traslado.

a) Las recompensas pueden consistir (85) en permisos especiales, gratificaciones etc.

b) Las sanciones deben limitarse a los casos graves y establecerse con todo tipo de garantías. El aislamiento en celda no deberá exceder de 10 días, pudiendo imponerse entre otras sanciones, reducciones del tiempo en las comunicaciones, limitaciones en la vida comunitaria, etc. El proceso sancionador ha de reunir las máximas garantías para el interno, ha de dársele la oportunidad de defenderse y por supuesto regularse un recurso que con urgencia y eficacia pueda revisar las sanciones que especialmente en los supuestos de celdas de aislamiento debiera, salvo casos de indisciplina grave, no ser ejecutivo hasta que el recurso sea resuelto, para evitar el sarcasmo de una reducción absoluta producida cuando la sanción ya se ha cumplido.

F.—Todo interno, salvo excepciones muy calificadas, debe salir con permiso (86) periódicamente

Alemania. Ley citada: Medidas disciplinarias. Presupuestos 102; recurosos; 108 y ss.

Argentina (arts 34 y 35): Medidas de sujeción. Principio general: Queda prohibido el empleo de esposas, chalecos o camisas de fuerza y otras medidas de sujeción como castigo: Correcciones (art 45).

(85) Venezuela (Ley 21-VII-61): Art. 58: Sistema reglamentario de premios y privilegios.

(86) V. sobre salidas: Francia, art 424 y ss. Italia, art. 30 y ss. V. Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 13 de octubre de 1977 del entonces Director General D. José Moreno y Moreno. V. "Las cárceles, un mundo en revisión". Entrevista que me hizo D. Carlos Barba, en "El Correo Catalán" de 4 de diciembre 1977: A nuestro juicio decíamos entonces, sólo dos excepciones pueden justificar la no concesión de permisos de salida: La grave mala conducta y la grave peligrosidad social. Mi criterio es que el permiso del interno venga a ser como un derecho, cuya suspensión sería siempre controlable por el juez de Ejecución de penas. Es decir, de constituir premio, debe

hasta un límite por ejemplo 36 días en el 3^{er} grado, 30 en el 2^o y 24 en el 1^o. Esto impide la tortura que supone un aislamiento prolongado, facilita las relaciones con el mundo exterior y especialmente con la familia (relaciones conyugales, con los hijos, etc.).

G.—Las comunicaciones (87) han de regularse con un espíritu muy amplio (88):

a) Orales: En las que se respete la intimidad de los interlocutores, en el sentido de que salvo excepciones, pueda desarrollarse, especialmente las de esposos y padres con hijos, con amplitud y con las reservas

transformarse en un derecho normal, salvo cuando por razones especiales judicialmente esto no sea posible.

Venezuela (Ley 21-VII-61): Salidas hasta 48 horas, sólo por las razones que en el precepto se establecen. El Ministerio de Justicia y el juez pueden prohibirles, en cuanto a determinadas penas (art 69).

Alemania: Permiso fuera de la prisión. 1) Un recluso puede disfrutar de hasta 21 días de permiso en un año, fuera de la prisión. 2) Por lo general, el permiso debe concederse sólo cuando el recluso haya pasado ya al menos 6 meses en periodo de ejecución (13).

Argentina: Arts. 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

(87) Alemania, Ley citada: Principio básico: El recluso ostenta el derecho, en el marco de las disposiciones de esta ley, a tener trato con personas de fuera de la prisión. Deben promoverse las relaciones del recluso con personas de fuera del establecimiento. Derecho a visitas 24 Prohibición 25. Visitas de defensores, abogados y notarios 26; Vigilancia de las visitas 27; Derecho a la correspondencia 28 y Control de la correspondencia 29.

(88) A uno de los partícipes en las tareas de elaboración del Anteproyecto de la Ley General Penitenciaria le oí decir, y su categoría, experiencia y preparación avalaban su opinión, que hablar de un fin de reinserción y limitar o prohibir toda relación con el exterior es un absurdo y contrasentido. ¿Cómo se va a reintegrar en la sociedad un recluso después de 10 años de prisión, si durante ellos no siguió la evolución y desarrollo sociales?.

Sobre correspondencia y visitas, Bélgica: En general (art 17), de Abogados (art 29). Francia ley citada art 403 y ss en relación con las visitas, art 414 y ss sobre correspondencia. RMCE art 37 y ss.

Italia sobre comunicaciones y correspondencia art. 18.

mínimas, indispensables para salvaguardar el orden (89).

b) Escritas: Creemos que en este sentido no debería existir limitación alguna. Únicamente el control de recepción para garantizar de que no entran elementos prohibidos (droga, pelos de sierra etc).

c) Los medios de comunicación social deben facilitarse y salvo supuestos excepcionales no deben existir otras restricciones que las que puedan existir en el exterior (90).

d) La relación abogado interno debe desarrollarse sin restricción ni cortapisa de ningún género, pero entendiéndolo por abogado el que lo sea, a instancia del interno o por nombramiento de oficio, en la causa por la que se le haya privado de libertad.

H.—Debe existir un perfecto control sanitario, una especie de chequeo de salud física y mental una vez al semestre, como mínimo.

I.—La redención de penas por el trabajo debe concebirse como un derecho, extensible a todas las penas privativas de libertad, cualquiera que sea su naturaleza y extensión. En este sentido nos pronunciamos por la sobrevivencia de la institución que creemos ha dado buenos resultados. Es decir trabajo libre

(89) Visitas familiares: Creo que las visitas familiares tendrán serios inconvenientes mientras los Establecimientos penitenciarios no sean construidos de otra manera. Por eso la finalidad de la visita familiar ha de conseguirse a través de los permisos periódicos. Para quienes no puedan disfrutar de estos permisos es para quienes han de habilitarse las visitas.

He ahí otra razón más para considerar la conveniencia de que los condenados cumplan la condena dentro de su región o provincia, lo más cerca posible de su "habitat"; de otro modo el permiso por su coste y la visita (por las dificultades de desplazamiento y su significación económica) resultan prohibitivos, lo que es absolutamente injusto.

(90) Alemania: Periódicos y revistas (art 68). Actos religiosos (54) y atención espiritual (art 53).

para el preso, pero estimulando a través de ciertos beneficios y con un perfecto control de la Administración.

J.—La libertad condicional debe establecerse sobre la base de unos ciertos requisitos objetivos y a cargo siempre del Tribunal sentenciador o del Juez de Ejecución de penas (91).

K.—Todo interno tiene derecho a tener una perfecta información sobre las leyes y reglamentos penitenciarios (92). Esto es fundamental.

L.—Igualmente debe tener una opción en todo caso a interponer recursos contra las decisiones de las Autoridades administrativas e incluso un recurso general de queja, ante la Autoridad judicial. Debe tratarse de un recurso rápido que excluya el contencioso administrativo que en estos casos prácticamente no vale para nada (93), salvo que se reforme el sistema actual, como ya indicamos.

M.—Ha de procurarse una instrucción y formación profesional, sin las cuales será muy difícil o imposible la reinserción (94).

(91) Sobre liberación condicional en Bélgica art 115 y ss.

Bueno Arús, Francisco: "Una nota sobre la libertad condicional". *Boletín de información del Ministerio de Justicia* 5 de octubre 1977, nº 1109.

(92) R.M.C.E. art. 35 y ss.

Italia, art. 18.

(93) Sosa Wagner: "Administración Penitenciaria" en *Revista Administración Pública* nº 80; mayo-agosto 1976.

Martínez Ruiz Fernando: "Los límites del poder discrecional de la autoridad administrativa". *Secretaría Gral Técnica Ministerio de Justicia*. Madrid 1974.

(94) Instrucción; Italia art 19 de la Ley citada.

C. Tratamiento (95).—Los principios que, a mi juicio, deben inspirar esta materia son estos:

1º) Respeto por encima de todo de la personalidad del condenado, según ya hemos repetidamente sostenido.

2º) La finalidad del mismo debe ser fundamentalmente la de modificar sus actitudes para normalizar en el futuro (socializar) (96) su vida en libertad, en un respeto a la libre y ordenada y justa convivencia (97). Creo que es importante insistir en esto. La finalidad del tratamiento debe orientarse a conse-

(95) Italia, art 13: Individualización del tratamiento.

(96) Alemania: Ley citada sobre ejecución de penas privativas de libertad y de medidas de seguridad y corrección de libertad, Ley de penas. 16 de marzo 1976 modificada por Ley 18 de agosto.

2.—Objetivos de la ejecución. Con la ejecución de la pena privativa de libertad ha de capacitarse al recluso para llevar una vida, en el futuro, socialmente responsable sin delinquir (objetivos de la ejecución) La ejecución de penas privativas de libertad sirve también de defensa a la generalidad frente a ulteriores hechos criminales.

4. Disposición del recluso.—1) El recluso cooperará en el proceso de su tratamiento y en el logro de los objetivos de la ejecución. Su disposición en tal sentido debe suscitarse y estimularse.

(97) Decreto Ley citado del poder ejecutivo provisional dictando la Ley penitenciaria nacional. Buenos Aires 14 de enero de 1958. Argentina.

Art. 1º: La ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto la readaptación social del condenado. El régimen penitenciario deberá utilizar de acuerdo con las necesidades peculiares de cada caso las medidas de prevención y de tratamiento curativo, educativo, asistencial y de cualquier otro carácter de que puede disponerse, de conformidad con los progresos científicos que se realicen en la materia.

Art. 2º. El condenado está obligado a acatar en su integridad el tratamiento penitenciario que se determine. Si el tratamiento prescribiera la realización de operaciones de cirugía mayor o cualquier otra intervención quirúrgica o médica que implicaren grave riesgo para la vida o fueran susceptibles de disminuir, apreciable y permanentemente, las condiciones orgánicas funcionales del condenado, deberá mediar su consentimiento o si fuese absolutamente incapaz el de su

guir del interno no una asimilación del sistema social imperante, sino simplemente el respeto indispensable a la convivencia.

3º) Acentuamiento de un sistema individualizador que puede y debe tener su apoyatura formal en el sistema progresivo.

4º) Codificación del sistema como ya dijimos en el sentido de que, en principio, las progresiones se alcanzan objetivamente cuando se den los requisitos señalados en cada caso, por ejemplo trascurso de un cierto tiempo en las circunstancias que pueden quedar tipificados. Si no existen unas garantías, relativamente objetivas, desde este punto de vista, puede producirse una desmoralización en muchos de los internos. Las progresiones son actualmente parte importante del cumplimiento y han de controlarse judicialmente no por desconfianza hacia la Administración Penitenciaria sino como garantía jurídica elemental.

5º) Creación y promoción como también hemos ya señalado de Centros abiertos que deben ser el ideal a alcanzar. Podrá aproximadamente ser ésta la proporción normal: ser 1º grado un 10%, 2º un 26% y 3º el 65% como ya señalamos.

6º) Tratamiento no impuesto sino aceptado voluntariamente por el interno, con plena libertad. La Administración puede fomentar, estimular la colaboración en el tratamiento, pero no imponerla. Por dos razones: Porque es contraproducente y porque estimo que algo que afecta al desarrollo de la propia personalidad en un adulto debe ser absolutamente libre, si bien como ya queda dicho puede perfectamente potenciarse y estimularse la participación del

representante legal y la autorización del juez de la causa, previo informe de peritos.

interno en su propio desarrollo y tratamiento (98). Pero además es que un tratamiento impuesto es una especie de contradicción porque pienso que, salvo en los llamados “lavados de cerebro” gravísimamente atentatorios a la libertad y dignidad humana, de nada sirve imponer un tratamiento si el interesado no se incorpora voluntariamente a él.

D. Trabajo (99).—En cuanto al trabajo hay que decir:

(98) Ley de Régimen Penitenciario de Venezuela, de 21 de julio de 1961. Art. 2º: El periodo de cumplimiento de las penas (que impliquen internación) será utilizado para procurar la rehabilitación del penado y su readaptación social por los sistemas y tratamientos establecidos en esta Ley.

Sobre trabajo Reglamento belga art. 62 y ss. El trabajo penitenciario es obligatorio para los condenados criminales, con excepción de los condenados a detención y para los condenados correccionales, siendo facultativo para éstos.

Francia: El trabajo no es considerado como un elemento de la pena es decir como un factor de castigo, sino como un medio de educación y preparación a una vida normal (art. 101 Ley cit).

Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 14 de marzo 1977 en relación con la O.M. de 4 de octubre de 1975 dictada en aplicación del Convenio 105 de la O.I.T.

El Reglamento de Internados Judiciales de 2 de septiembre de 1975 de Venezuela, cuyo ámbito de aplicación se refiere a los encausados y a 1 de los que hayan de cumplir penas no superiores a un año y a los que hayan de sufrir medidas de vagos y maleantes (art 4º), establece que el trabajo de los reclusos es una forma de asistencia integral para todo procesado que reúna condiciones físicas y psíquicas para realizarlo (art. 16).

(99) Belaustegui: *Fundamento del trabajo penitenciario*. 1952.

Ortego: “El trabajo en las prisiones”. *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 55. 1955.

Sobre trabajo art. 16 de la Ley de Venezuela de 21 de julio 1961: Es obligatorio.

Sobre trabajo, Italia, art. 20.

Perú, arts. 34 y Art 35: El trabajo será obligatorio.

Argentina, art. 54: El trabajo penitenciario será utilizado como medio de tratamiento y no como castigo adicional.

1º) Que la Administración debe facilitar un trabajo digno a todos los internos según sus aptitudes (100).

2º) Que su incorporación y realización debe ser para el interno voluntaria (101): Sabemos que un ideal de vida colectiva es que todos los miembros de la sociedad trabajen, pero esto es por ahora un ideal, no puede imponerse precisamente en la prisión donde el abanico de posibilidades es pequeño, a veces tan pequeño que se reduce a una donde además las condiciones del mismo no se desarrollan en los mismos términos que en el mundo exterior y donde siempre existe o puede existir la sospecha de un enriquecimiento indebido por parte de quien se beneficia de ese trabajo por mucha que sea la vigilancia y el control de la propia Administración. Por ello aún pensando que el ideal será el de un trabajo obligatorio, aunque por supuesto digno, considero que hoy por hoy es preferible la voluntariedad.

3º) Participación plena e incondicionada de los internos en las adjudicaciones, en la determinación de las tablas salariales, en el control de las condiciones y en la denuncia del contrato. No vemos inconveniente en que las propias Centrales Sindicales (referido al exclusivo ámbito del trabajo) pudieran participar en este aspecto.

(100) Art. 10 de la Ley de Suecia: A los reclusos ha de proporcionárseles el trabajo adecuado que les estimule en cuanto sea posible las perspectivas y condiciones del trabajo que haya de continuar efectuando cuando se encuentre en libertad. Art. 11 Permisos.

(101) Alemania. Trabajo, art. 37, (carácter obligatorio). Deber de trabajar: El recluso está obligado a desempeñar el trabajo que se le ha asignado de acuerdo con su aptitud física, la ocupación de terapéutica laboral o las restantes ocupaciones que su estado físico le permitan atender V. art. 32 del Anteproyecto de la Constitución. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo.

La representatividad podrá conseguirse dividiendo por ejemplo en dos partes el total de los puestos a cubrir, el 50% por simple sorteo, y el otro 50% por voto absolutamente secreto, y con las máximas garantías de autenticidad.

4º) En los Centros abiertos no hay problema porque la relación interno-empresa se desarrolla o debe desarrollarse en iguales términos que para el obrero libre.

5º) El trabajo ha de constituir siempre un instrumento de rehabilitación (102).

E. Organización personal (103).—De manera muy breve, debemos indicar en este orden de cosas, lo siguiente:

1º) En el mundo penitenciario inciden dos vertientes la judicial que debe controlar de manera directa e inmediata, como ya hemos visto la ejecución de las penas privativas de libertad en una tarea que más que de vigilancia, debe denominarse de control de ejecución y de dirección y la administrativa en cuanto a la organización de los servicios que pueden hacerla posible (104).

2º) Los Cuerpos penitenciarios (actualmente Técnicos, Especial, Ayudantes y Facultativos) deben todos poseer una formación inicial o adquirida en la Escuela de Estudios Penitenciarios, tendente a conseguir la finalidad que actualmente a nivel constitucional se da a las penas privativas de libertad. Las prisiones deben ser todas una especie de Escuela,

(102) V. Junta Regional de Prisiones. Granja Modelo de Rehabilitación. Cantel. Anteproyecto de Legislación penitenciaria. Quetzaltenango.

(103) Personal penitenciario. RMCE. art. 46.

(104) Sobre comisiones de inspección y control: Bélgica, art. 129 y ss.

Francia, Decreto 12 de septiembre de 1972. RMCE, art. 56.

donde todos los funcionarios sean de alguna manera Maestros y Profesores, educadores en suma en el más noble sentido de la palabra.

F. Instituciones Postpenitenciarias (105).—En este último apartado, creemos de interés, establecer las siguientes observaciones:

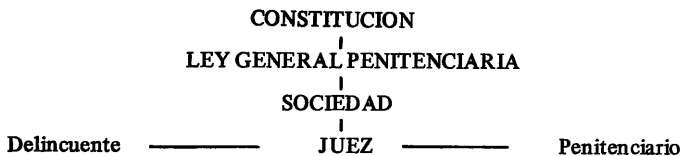
1º) La labor que haya podido realizarse en los Centros Penitenciarios, en orden a la formación profesional y adaptación social, sólo será eficaz si encuentra su —efectiva— continuación, una vez producida la liberación, bien en forma de libertad condicional o definitiva.

2º) La sociedad debe concienciarse con esta idea, sin falsos sentimentalismos ni recelos injustificados: con realismo. Deben fomentarse aquellas Asociaciones que pretenden la ayuda del expreso. El control oficial de las mismas debe referirse a evitar que por una sustancial desviación de su finalidad o por un engaño inicial, se produzca una situación no de servir al exinterno, sino una utilización egoísta del mismo.

3º) El Estado debe cooperar con una ayuda asistencial complementaria, concediendo una subvención al interno que habiendo demostrado una voluntad de trabajo no lo encuentre al salir de la prisión, ocupándoles en las obras públicas, concediéndoles subsidios de paro, ayudas familiares, etc. etc.

B. Resumen General.—En el mundo penitenciario encontramos tres protagonistas: El delincuente, el Juez y el penitenciario y rodeándolos a todos: La sociedad. Así podemos expresar la situación

(105) Asistencia postpenal. V. Repertorio Dalloz. Voz Prisión, de André Perdriau.



El delincuente es juzgado y condenado por el Juez, la sentencia es ejecutada por el penitenciario bajo la dirección judicial.

El delincuente.—Todo hombre, dice Seelig (106) se nos ofrece como una totalidad psicofísica, diferente a todos los demás hombres, capaz de descubrir objetos ideales y de tener acceso al mundo de los valores: El mundo del espíritu. ¿Por qué, preguntamos nosotros, un hombre se hace delincuente? La herencia, el entorno vital, su personalidad son elementos más o menos decisivos en esta decisión delincencional. Las circunstancias sobreañadidas, a veces ocasionalmente: necesidad, angustia etc pueden configurar la silueta del hombre o de la mujer que delinquen. El desamor familiar y social son factores igualmente decisivos. Sin sentimentalismos ineficaces y sin paternalismos trasnochados hay que decir con realismo y humanidad que nadie necesita más del verdadero amor y de la auténtica justicia que el delincuente.

El Juez.—El juez es quien debe juzgar y debe hacerlo en una posición intermedia entre el dogmatismo legal y el derecho libre, debe notar el peso de la ley positiva, pero no tanto que haga de ella una losa donde hayan de enterrarse sentimientos de justicia que anudan en su alma, ni tampoco que superponga sus propios intereses a los que la sociedad ha establecido

(106) Seelig: Tratado de criminología, citado.

como válidos y vigentes (107). En uno de sus rasgos de humor, dentro de su excepcional inteligencia y sabiduría jurídica, dijo Quintano Ripolles que sólo era capaz de juzgar con verdad quien después de conocer muy bien los Códigos y las Leyes, las hubiera olvidado ¡Que expresión metafórica tan feliz de lo que es y supone al derecho penal!. Por eso, dijo Radbruch, que el Derecho penal sólo podrá fructificar si el juez del porvenir lleva grabados en su corazón las palabras que Goethe dice del Señor de la tierra: Tanto si debe castigar, como si debe tratar con dignidad, siempre mirará a los hombres, humanamente.

El Penitenciario.—Es él que debe hacer compatibles dos misiones igualmente difíciles. Hacer cumplir la pena privativa de libertad en los términos establecidos por la sentencia, por las leyes penitenciarias y por el Código penal y la Constitución y buscar la reinserción familiar, profesional y social del interno: Rehumanizar o repersonalizar cuando esto sea procedente y posible y sobre todo evitar que su trabajo se haga rutina, que espiritualmente estrenen cada día y con cada delincuente, la ilusionada convicción de que en sus manos y en su actividad puede estar la reconstrucción de un hermano.

IV. CONCLUSIONES

1a) Mientras la reforma penal no se haga de manera conjunta, armónica (Derecho penal sustantivo, Derecho procesal penal, Organización de Tribunales y Derecho penitenciario) y en profundidad, los resultados serán parciales, y sus efectos muy limitados y en ocasiones, al menos en apariencia, contraproducentes.

(107) Ruiz Vadillo, Enrique: La interpretación de las normas... cit.

2a) El Derecho penal, reafirmado el principio de legalidad, debe reconstruirse tanto en la parte general, (sistema de imposición de penas absolutamente nuevo, con nuevas penas, con una drástica reducción en extensión e intensidad de las penas privativas de libertad como en la parte especial con la creación de nuevos delitos, eliminación de otras figuras delictivas y en definitiva con una auténtica adecuación entre delito-pena y delincuente etc.,

3a) El Derecho procesal debe transformarse en un auténtico e incondicionado instrumento de la realización de la Justicia. El proceso (con tres únicas variantes: Para faltas, para delitos menos graves y para delitos graves) debe ser rápido (lentitud no supone jamás indicio de garantía) y con plenitud de defensa para el justiciable, con una posibilidad de aplicar la teoría del abuso del derecho y con unos recursos en los que evitándose el formalismo y el formulismo pueda siempre agotarse y corregirse la existencia de errores. Por otra parte debe restringirse la prisión preventiva y debe garantizarse un plazo máximo para la misma y en la medida de lo posible para la terminación del proceso.

4a) Los Tribunales de Justicia deben organizarse con una finalidad primaria y básica de eficacia, buscando la oportuna adecuación Jueces y Tribunales y asuntos judiciales, es decir efectivo trabajo. Ni el mantenimiento de juzgados o Tribunales donde el número y calidad de asuntos no lo requiera ni el exceso de trabajo que impida la dedicación directa e inmediata del juzgador a una tarea tan personal y de tan gran envergadura como la de resolver en materia penal.

5a) El Derecho penitenciario debe basarse en unos presupuestos nuevos. La reeducación y la reinserción

finos prioritarios y todos los demás complementarios. La declaración Constitucional contenida en el ap. 4º del art. 24 puede ser decisivamente importante en este sentido.

6a) El avance conseguido en las Ciencias del hombre (108) y de la conducta permite hoy una separación entre delincuentes y enfermos que ahora y en ocasiones no existe.

7a) La forma concreta de conseguir esta reinserción debe consistir en adaptar al interno a la vida social, a sus condicionantes y limitaciones, ordenada jurídicamente, nunca a modificar su personalidad.

8a) En los Centros penitenciarios hay que facilitar precisamente el desarrollo de la personalidad y de la libertad. Por eso todos los funcionarios han de poseer una profunda formación humana y técnica y ser considerados económica y socialmente como corresponde a tan importante tarea.

9a) Deben potenciarse los Centros abiertos puesto que ellos son el sistema más idóneo para la plena realización de los fines antes indicados, potenciando las pequeñas ventajas de las penas privativas de libertad y eliminando, o al menos paliando, sus inconvenientes (109).

10a) Debe ayudarse al liberado a su plena reintegración a la vida del exterior, facilitándole trabajo y comprensión.

* * *

Unas breves consideraciones finales: Creemos que

(108) Pinatell J.: *La criminología*. Ed. Spes. París 1960. *La crisis penitenciaria. L'année sociologique*. París 1973 pág. 13 y 14.

(109) García Basalo: "Algunas consideraciones sobre el régimen correccional abierto". *Rev. Estudios Penitenciarios* nº 187. 1969.

el tema de las penas privativas de libertad y su ejecución, bien merece una reflexión muy profunda, desde sus propios cimientos antes de comenzar la edificación de un nuevo sistema penitenciario. Son muchos los que con una apreciación que consideran absolutamente real, estiman que la rehabilitación ni es ni puede ser nunca un fin de la pena (110), que la pena no es otra cosa que una retribución, un castigo por el hecho delictivo. Frente a esta postura pienso que aún cuando la pena sea un castigo y tenga una finalidad de intimidación general, ello no es obstáculo para buscar una vez impuesta esa reconstrucción de la persona, esa repersonalización en la que tantos y tantos confiamos ilusionadamente capaz de conseguir con el mínimo de deterioro físico y espiritual, la plena reintegración social de quienes delinquieron.

(110) Dice Juan José Caballero (a) que en las sociedades más avanzadas hay, cuando menos, cuatro actitudes distintas hacia el control de la delincuencia, cada una de las cuales supone, lógicamente, una específica línea de actuación. Está en primer lugar el deseo de retribución, hay en segundo lugar un deseo de imponer sufrimiento a los delincuentes para disuadir a los delincuentes potenciales. En tercer lugar, hay un claro deseo de la sociedad de protegerse frente al delincuente y hay finalmente, en las ciudades más avanzadas, un deseo de incluir las tasas de criminalidad cambiando a los delincuentes. (a) *Sociología de la Prisión*. Inédito y que utilizo por amable autorización de su autor.