

GERARDO LANDROVE DIAZ

Catedrático de Derecho penal.
Universidad de Murcia.

El régimen abierto

El primer deber de la Revolución será derribar las prisiones, esos monumentos de la hipocresía y de la vileza humanas.

P. KROPOTKIN

I

Durante las I Jornadas Penitenciarias Andaluzas, celebradas en noviembre de 1982, y al plantear la problemática de las penas privativas de libertad, afirmó Muñoz Conde con su proverbial lucidez: “nada hay científicamente más torpe que querer transformar la realidad al margen de la realidad misma” (1).

Y la realidad penitenciaria española, al margen de grandilocuentes planteamientos que giran en torno a las ideas de resocialización y tratamiento, sólo permite aspirar a una muy limitada mejora y humanización. Las prisiones mejorarían profundamente su papel en nuestra sociedad si lograsen —simplemente— que el liberado no salga peor que entró, ni en peores condiciones para llevar una vida digna en libertad.

En no escasa medida, conservan una triste vigencia las afirmaciones sentadas por mi ilustre paisana Con-

(1) Cfr. F. Muñoz Conde, *La cárcel como problema: análisis y crítica de una realidad*, en *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Consejería de Gobernación, Junta de Andalucía, Sevilla, 1983, p. 105.

cepción Arenal, en el siglo pasado, cuando denunciaba —con su peculiar estilo— que nuestros establecimientos penales “son lo que eran: antros cavernosos de maldad, propios para matar los buenos sentimientos y dar vida a monstruos” y que nuestras cárceles “son escuelas normales de vicio y de crimen” (2).

Una realidad tozuda e implacable insiste en subrayar el absurdo de pretender habilitar para la libertad a través de la privación de la misma. Mientras privéis al hombre de libertad —se ha dicho— no lograréis hacerle mejor; cosecharéis la reincidencia (3).

La crisis de la pena privativa de libertad no es una fórmula retórica. Supone el reconocimiento de su consustancial ineficacia, a no ser que la misma se justifique exclusivamente por un ciego retribucionismo. La afirmación no debe sorprendernos demasiado. Idéntico planteamiento tuvo que hacerse en su día con relación a la pena de muerte y a las corporales, hasta entonces monopolizadoras de la justicia penal. Por ello, ha podido decir Sáinz Cantero —mi maestro— que la verdadera reforma penitenciaria sería *suprimir* la pena de privación de libertad (4).

Otro aspecto de la cuestión viene determinado por las posibilidades actuales de alcanzar aquella meta. La tarea requiere, sobre todo, imaginación. Por ello, pre-

(2) Sobre la aportación de C. Arenal en la materia, vid.: G. Landrove Díaz, *El correccionalismo de Concepción Arenal*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1969, fundamentalmente pp. 37 y ss.

(3) Cfr. P. Kropotkin, *Las prisiones*, Barcelona-Palma de Mallorca, 1977, p. 27.

(4) Vid. J.A. Sáinz Cantero, *La sustitución de la pena de privación de libertad*, en *Estudios penales*, II, Universidad de Santiago de Compostela, 1978, p. 220.

cisamente, presumo un camino difícil. La sustitución progresiva de la pena privativa de libertad es la fórmula generalmente considerada más idónea. Paralelamente, cabe postular la eliminación de los aspectos más intolerables de la misma: dureza, inhumanidad, duración desmesurada, etc. El régimen abierto puede jugar un papel protagonista en este proceso de sustitución.

En último término, fue un camino semejante el que culminó con la abolición de la pena capital en muchos países. En un primer momento no se puso en tela de juicio la justicia, conveniencia o utilidad de la misma, sino la frecuencia y la crueldad en su ejecución. De ahí que los primeros pasos abolicionistas supusieran, simplemente, la humanización ejecutiva y la restricción del catálogo de delitos considerados capitales. Como es sabido, el vacío dejado por la desaparición de pena tan decisiva fue ocupado —fundamentalmente— por la privación de libertad.

En el mundo de la especulación penal existen también temas de moda y el de las prisiones lo es; periódicamente se airea, manipula y utiliza —que todo hay que decirlo— de la misma forma que se hace con el de las drogas, la inseguridad ciudadana, la delincuencia juvenil o la despenalización del aborto. Con demasiada frecuencia la problemática de las prisiones ha ostentado un triste protagonismo en la vida nacional. En cualquier caso, constituye una amarga realidad que sólo puede ser transformada si se conoce en profundidad.

II

Si bien la problemática examinada reviste hoy una dimensión universal, me interesa especialmente intentar una aproximación a la realidad penitenciaria española. Desde muy distinta óptica puede ser valorada la misma. Para algunos, resulta demasiado parecida a la existente durante el franquismo, tan sólo ha cambiado —se afirma— en lo puramente accidental; para otros, la aceleración histórica experimentada en el país ha incidido muy favorablemente en la materia y hoy gozamos de una normativa y una realidad penitenciaria que abonan todos los optimismos.

Entre los funcionarios de instituciones penitenciarias —y al margen de nostálgicos residuales— crece incontenible desde hace algunos años un sentimiento de impotencia. Son los primeros en reconocer la imposibilidad actual de aplicar la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 y su Reglamento y en poner en tela de juicio la utilidad de su función profesional. Como colectivo, han intentado dejar de ser simples carceleros; sin embargo, la realidad se resiste a otorgarles otro papel. Quizá se explique así que sus reivindicaciones —airadas en ocasiones— se circunscriban especialmente a cuestiones salariales o de flexibilización de horarios que les permita ejercer otras actividades más gratificantes en lo económico y en lo personal.

Limitaciones presupuestarias —y otras menos confesables— nos permiten asistir al derrumbamiento de las más viejas prisiones y —lo que es peor— de las más recientes, incluso a ritmo más rápido en este segundo caso.

Otras veces limitaciones de capacidad en establecimientos superpoblados propician situaciones irregulares. Por ejemplo, que un interno clasificado en tercer grado no pueda ser trasladado a un establecimiento —o sección— abierto y deba permanecer en uno ordinario. Como es sabido, estos sujetos suelen ser requeridos por los no beneficiados con el régimen abierto para que introduzcan droga —fundamentalmente— en el Centro; la negativa acarrea riesgos evidentes; por ello no es infrecuente que las víctimas de la coacción prefieran renunciar a las salidas o sientan temor al retorno si no cumplen con lo ordenado. En cualquier caso, constituye una fuente inagotable de conflictos.

El núcleo de marginación representado por los internos acepta generalmente una versión retributiva de la pena. Se limitan a denunciar el trato vejatorio, la mala alimentación, el hacinamiento en la prisión, el ocio destructor al que se ven forzados, las agresiones sexuales, la lentitud de la Justicia y sus errores, la incomprensión de la sociedad, la evidencia de que los miembros de las clases sociales mejor dotadas económica y culturalmente sólo muy de vez en cuando —y nunca por demasiado tiempo— van a la cárcel... Sus aspiraciones se limitan a esperar la liberación que les devuelva a una sociedad despiadada e insolidaria que, en no pocas ocasiones utiliza contra ellos sus antecedentes. La ilusión de un indulto o de la tantas veces aplazada reforma humanizadora de nuestro Código penal se frustra una y otra vez. En ocasiones, proclaman que ellos también están “arrepentidos” con una finalidad evidentemente reivindicativa.

Los marginados constituyen prácticamente la tota-

lidad de quienes pueblan las prisiones. La procedencia proletaria de la mayor parte de la población reclusa subraya la miseria cultural y económica que estos sujetos sufren desde la infancia, lo que no suministra argumentos convincentes para respetar un orden de valores que perpetúa aquella miseria y que privilegia a los miembros de los estratos sociales superiores, que son —precisamente— los que de acuerdo con sus intereses seleccionan los comportamientos constitutivos de delito (5). Y los integrantes de estos grupos marginados se ven presionados por su propia marginación, que les veda el acceso a medios legítimos, a utilizar los ilegítimos en empresas de las que —en ocasiones— depende su propia supervivencia. Una vez cometido el hecho delictivo —y al contrario de lo que ocurre con los miembros de otros grupos sociales— los marginados muy difícilmente logran evadirse de la acción de la Justicia. En consecuencia, la desigualdad resulta dramáticamente evidente (6).

(5) Vid. E. Gimbernat Ordej, en *Prólogo* a la obra de C. García Valdés *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 9 y s.

(6) Vid. G. Landrove Díaz, *Marginación y delincuencia patrimonial*, en *Estudios penales y criminológicos*, VIII, Universidad de Santiago de Compostela, 1985, pp. 262 y s. Hace casi un siglo, en 1890, pronunció Kropotkin en París unas palabras que —en mi opinión— ofrecen una desoladora actualidad: “cuando se conocen las estafas increíbles que se cometen en el mundo de los grandes negocios financieros; cuando se sabe de que modo íntimo el engaño va unido a todo ese gran mundo de la industria; cuando uno ve que ni aun los medicamentos escapan de las falsificaciones más innobles; cuando se sabe que la sed de riquezas, por todos los medios posibles, forma la esencia misma de la sociedad burguesa actual, y cuando se ha sondeado toda esa inmensa cantidad de transacciones dudosas, que se colocan entre las transacciones burguesamente honradas y las que son acreedoras de la Correccional; cuando se ha sondeado todo eso, llega uno a decirse, como decía cierto recluso,

En el exterior no importa demasiado la suerte de los internos. Salvo para utilizarlos políticamente o para que algunos jueguen a la caridad, el más despreciable sustitutivo de la Justicia. Desde determinadas opciones políticas se insiste una y otra vez en que las prisiones españolas son hoteles de cinco estrellas, en los que los delincuentes “entran por una puerta y salen por otra” (como si la solución fuera ejecutarlos *in situ*) lo que repercute en la inseguridad ciudadana. Con ello, desde la ignorancia y desde la manipulación se identifica —en los últimos años— democracia con incremento de la delincuencia. Es el miedo a la libertad.

Los legisladores se han limitado en los últimos tiempos a promulgar una normativa penitenciaria —inspirada en modelos como el sueco o el alemán— de imposible cumplimiento. Incluso, la valoración del coste político ha paralizado reformas que la Justicia reclama imperiosamente. El aplazamiento de la promulgación de un nuevo Código penal más humano y más justo responde —fundamentalmente— al deseo de no irritar a los sectores más conservadores de la sociedad y mejor instalados en el sistema. Las críticas a la reforma de los marcos penales operada en junio de 1983 respecto de la delincuencia patrimonial o el tráfico de drogas son buena prueba de ello. O la contrarreforma abordada con relación a la prisión preventiva.

El Juez de Vigilancia se ha configurado en la Ley Penitenciaria con un amplio abanico de cometidos,

que las prisiones fuerón hechas para los torpes, no para los criminales” (Vid. *Las prisiones*, cit., pp. 29 y s.).

en la línea de los más progresistas ordenamientos. Por ello, su creación fue saludada por todos con optimismo. Sin embargo, en muchos establecimientos llevan años haciéndose la misma pregunta: además de en la Ley ¿dónde está el Juez de Vigilancia? Por supuesto que la situación es diferente en las diversas zonas de la geografía nacional y que existen limitaciones presupuestarias y de plantillas que no pueden olvidarse. Globalmente, sin embargo, su eficacia es más que discutible y en no pocas ocasiones al margen de la propia realidad penitenciaria.

Los poderes fácticos, los sectores sociales más favorecidos por la injusticia saben en su fuero interno que disponen de los mecanismos suficientes —incluida la corrupción— para no convertirse en clientes de los establecimientos penitenciarios. Por ello, reaccionan con sincero estupor ante las contadas excepciones que se producen a esta regla de oro. Cuando excepcionalmente los “delincuentes de cuello blanco” ingresan en una prisión expresan angustiados, por ejemplo, su temor a ser violados. Quizá fuera conveniente recordarles que las vejaciones sexuales son mucho más frecuentes de lo deseable en las prisiones españolas. Que muchos las han sufrido y las seguirán sufriendo. Lo que ocurre es que su miedo se oye menos.

Los profesores de Derecho penal, Penología o Ciencias penitenciarias adoptamos generalmente un distanciamiento académico que nos permite hablar del drama personal de los internos como si de diferenciar dogmáticamente el dolo eventual de la culpa con representación se tratara. Existen excepciones, por supuesto. Algunos intentan acercarse a sus alumnos a una realidad que no encontrarán en sus libros

de texto y que quizá pueda despertar una cierta sensibilización. Otros, conociendo también esta realidad se limitan a tratar de evitar a toda costa que los clientes de sus cualificados despachos profesionales —solventes “delincuentes de cuello blanco” las más de las veces— se contaminen en un centro penitenciario.

El hacinamiento en las prisiones es otra degradante realidad que no cabe desconocer y que impide toda racionalidad en el tratamiento. Las prisiones españolas están saturadas. Las razones son de muy variada índole: la falta de imaginación de nuestros legisladores que permanecen anclados en un pasado en el que la privación de libertad parecía el único recurso punitivo; la irritante lentitud de nuestra Justicia; en ocasiones, el envío a un centro —como resultado de un juicio de faltas— para que alguien cumpla, por ejemplo, dos días de arresto menor, con los problemas burocráticos o de ubicación del condenado que ello plantea. La ligereza en tema de prisiones preventivas reduce a la mitad —por lo menos— la capacidad de nuestros establecimientos (7); hace ya muchos años, y al denunciar los abusos al respecto, ya afirmó Concepción Arenal que la libertad política no ha echado muy hondas raíces en un país en que la libertad individual, la libertad material, “se ataca tan fácilmente y se defiende tan poco” (8).

De todo ello se derivan insalvables dificultades para la aplicación de la Ley General Penitenciaria y de

(7) Vid. con carácter general: G. Landrove Díaz, *Prisión preventiva y penas privativas de libertad*, en *Estudios penales y criminológicos*, VII, Universidad de Santiago de Compostela, 1984, pp. 281 y ss.

(8) Cfr. C. Arenal, *A todos*, en *Obras completas*, X, Madrid, 1895, p. 209.

su Reglamento (9): la población reclusa rebasa ampliamente la capacidad de los establecimientos, con lo que las limitaciones legales en cuanto al número de internos en cada centro no pueden ser respetadas; no existe la posibilidad de incorporación de los internos a la actividad laboral; en las celdas pretendidamente individuales se hacinan los reclusos; la falta de personal impide el tratamiento adecuado; la relación entre el número de reclusos y el de funcionarios supera todas las previsiones, etc.

Además, cabe añadir que en determinadas zonas geográficas del país —Andalucía, por ejemplo— la llegada del verano en unos establecimientos superpoblados puede desencadenar verdaderas tragedias. No faltan precedentes.

Ante tan dramática realidad —y creo que no magnífico el problema— resulta, por lo menos, sarcástica la afirmación del art. 1º de la Ley Orgánica General Penitenciaria: las instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social. Y ello al margen de que la privación de libertad cumplida en otras condiciones sirva, efectivamente, para aquellos logros y no simplemente para la domesticación de los internos.

En no pocas ocasiones, las penas privativas de libertad se convierten en las penas inhumanas o degradantes que proscribió el art. 15 de nuestra Constitución.

(9) Cfr. G. Landrove Díaz, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 76.

III

La multiplicación de los establecimientos de régimen abierto —se afirma— puede ser, conjugada con otras medidas, la solución a la inmensa mayoría de los problemas antes apuntados y un vehículo idóneo para alcanzar las finalidades que la Constitución y la normativa penitenciaria apuntan en nuestro país.

Reconociendo que la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 ha potenciado considerablemente el régimen abierto, se insiste en España por los estudiosos del tema en que la prisión abierta constituye —en la hora actual— la más razonable alternativa a la prisión tradicional; por ello, se demanda prácticamente sin excepción, pero a veces con cierta timidez, la extensión de la misma a un mayor número de internos. Bien entendido que, en definitiva, se trata, no de la sustitución de la pena privativa de libertad, sino de la eliminación de sus facetas más intolerables y sólo bajo determinadas condiciones.

Quizá si nos ponemos de acuerdo sobre el contenido de la institución el problema de su denominación pase a un segundo plano. Sin embargo, al hablar del régimen abierto suelen hacerse algunas consideraciones terminológicas —no siempre breves— que muy recientemente ha esquematizado C. Mir Puig (10). Autor que, aunque reconoce que en nuestro país legal y reglamentariamente se utiliza la etiqueta “establecimiento de régimen abierto”, prefiere utilizar la denominación “prisión abierta”, que ha gozado de cierta

(10) Vid. C. Mir Puig, *La prisión abierta*, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1985, pp. 767 y ss.

fortuna, sobre todo desde las aportaciones monográficas de Neuman y Steffen (11).

Otros autores minimizan la cuestión al utilizar indistintamente una y otra terminología. Caso, por ejemplo, de García Valdés (12).

No faltan quienes, como Mapelli Caffarena, insisten en poner de relieve la profunda contradicción interna que supone referirse a la prisión “abierta” y —por ello— defienden una denominación más adecuada para las instituciones abiertas: régimen abierto (13), que es, en definitiva, por la que se ha optado en estas IV Jornadas Penitenciarias Andaluzas.

Quizá cuando se habla de prisión abierta se está subrayando que nos encontramos ante la más humanizada de las prisiones; la que sustituye la contención material por la psicológica. Pero no se olvida que representa, no un intento de sustituir a la prisión, sino del último momento en su evolución. Es, simplemente, una modalidad de aquélla. Un punto de vista nuevo sobre la ejecución de la pena privativa de libertad.

El régimen abierto supone —en definitiva— la aparición de un nuevo tipo de establecimiento penitenciario, privado de todo aparato de coacción y con específicas finalidades preventivas y resocializadoras.

(11) Cfr. E. Neuman, *Prisión abierta*, 2ª edición ampliada, Depalma, Buenos Aires, 1984; A. Steffen, *Prisión abierta*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1972.

(12) Vid. García Valdés, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, cit., pp. 226 y ss.

(13) Vid. B. Mapelli Caffarena, *El régimen penitenciario abierto*, en *Cuadernos de Política criminal*, nº 7, 1979, p. 62.

Al lado de las prisiones de seguridad máxima, reservadas para los delincuentes más peligrosos y dotados de gran capacidad para la evasión se han ensayado en las últimas décadas las prisiones de seguridad mínima o abiertas. Ya en el Congreso Penal y Penitenciario celebrado en La Haya, en 1950, se discutió doctrinalmente el tema de la sustitución de las prisiones clásicas por las instituciones abiertas. Se subrayó —sobre todo— la conveniencia de su utilización respecto de ciertos tipos de delincuentes.

El I Congreso de la O.N.U. sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, significó la consagración internacional de la prisión abierta. Establecimientos que se recomendaron especialmente para ciertas clases de penados: jóvenes, delincuentes primarios, trabajadores agrícolas, etc. El sistema supone la supresión de los tradicionales medios físicos de retención y aspira a crear en el penado la voluntad de alcanzar su reincorporación social a través de la aceptación de una determinada disciplina. También se subrayó en Ginebra que el buen funcionamiento de los mismos exige una cuidada selección de reclusos y del personal penitenciario.

Entre las *ventajas* que se reconocen al régimen abierto cabe mencionar que mejora la salud física y mental de los internos, al aproximarse más a la vida normal que los establecimientos cerrados, que facilita las relaciones entre los reclusos y el personal penitenciario, que posibilita la solución del problema sexual, que resulta más económico que el régimen de establecimientos cerrados, que facilita para el liberado la consecución de un puesto de trabajo, etc.

Entre los *inconvenientes* que se atribuyen al régimen abierto suele aludirse a que debilita la función de prevención general de la pena, puede suponer un perjudicial uso de las relaciones con el exterior y —sobre todo— concede grandes posibilidades de evasión; sin embargo, las evasiones de los establecimientos abiertos ofrecen en las estadísticas de la inmensa mayoría de los países unos índices notablemente inferiores a los producidos en los establecimientos cerrados.

Así planteada la valoración del sistema, la muy extendida afirmación de que sólo presenta ventajas y beneficios de muy variado orden hay que matizarla y entenderla con referencia al modelo cerrado tradicional. Supone un paso adelante. Simplemente la supresión de los aspectos más intolerables de planteamientos anteriores. Pero poco más que eso.

Sin embargo, y al menos en nuestro país, las aspiraciones al respecto no parecen demasiado audaces. Se reconoce —eso sí— la necesidad de potenciar el régimen abierto, pero el porcentaje ideal de reclusos en este régimen (constituían el 24 por 100 en 1979 y el 36 por 100 en 1982) se ha cifrado simplemente en el 45 por 100 (14). En algunos casos se ha llegado a sugerir cotas superiores al 60 por 100 (15), mostrándose más ambicioso Mapelli Caffarena al pretender su extensión a la mayoría de los penados, hasta el punto de que “el régimen cerrado ha de llegar a ser

(14) Cfr. García Valdés, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, cit., p. 229.

(15) Cfr. E. Ruiz Vadillo, *Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad. El sistema penitenciario*, en *Estudios penales*, II, cit., p. 195.

la excepción de lo que el abierto es la regla” (16). Lo que evidentemente no ocurre en la actual geografía penitenciaria española. En último término, los establecimientos de régimen ordinario también son cerrados.

Como es sabido, el régimen abierto puede ser contemplado desde una doble óptica: en primer lugar, como el último eslabón del sistema progresivo —como un instituto de prelibertad— que se alcanza después de superar el régimen cerrado; en segundo término, como una nueva modalidad ejecutiva de la pena de privación de libertad que puede arbitrarse directamente respecto de los condenados tras la imposición de la pena.

El que en la mayor parte de los sistemas punitivos se conciba en los términos antes expresados en primer lugar responde, como subraya C. Mir Puig, a que el régimen abierto todavía se ve con recelo y no se encuentra totalmente consolidado, de tal forma que sólo se acepta de modo excepcional y tras una larga observación de los internos, que pasan previamente por establecimientos cerrados (17).

Con ello, se coarta la posibilidad de que el régimen abierto constituya —realmente— una alternativa al cerrado y se opta por una aplicación restringida que pugna con su condición de modalidad ejecutiva nueva de las penas de privación de libertad.

En este sentido hay que reconocer que el Derecho penitenciario español, al menos teóricamente, ha po-

(16) Cfr. Mapelli Caffarena, *El régimen penitenciario abierto*, cit., p. 64.

(17) Vid. C. Mir Puig, *La prisión abierta*, cit., pp. 773 y s.

tenciado en fecha reciente el régimen abierto en la línea apuntada. Los establecimientos de régimen abierto no revisten carácter excepcional en la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979. Por el contrario, precisa su art. 9-1 que los establecimientos de cumplimiento son centros destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad, que se organizarán separadamente para hombres y mujeres, y que serán de dos tipos: de régimen ordinario y de régimen abierto.

Tal planteamiento encaja con la necesidad, esbozada en la Exposición de motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria, de “potenciación del régimen abierto y reducción del cerrado a supuestos extraordinarios”. Establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado que aparecen tipificados en el art. 10 de la propia Ley, con carácter teóricamente excepcional.

En el art. 72 de la Ley Penitenciaria se establecen cuatro grados, contruidos sobre el denominado sistema de individualización científica: el primero se cumple en establecimientos de régimen cerrado; el segundo en los de régimen ordinario; el tercero en los de régimen abierto; el cuarto viene constituido por la libertad condicional. Con ello se subraya la relación entre el tipo de establecimiento y el grado penitenciario.

El propio art. 72, en su apartado 3, precisa que siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden. Con to-

da lógica, se concluye en el apartado 4 que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.

Consecuentemente, los criterios para situar en régimen abierto al penado –sin necesidad de pasar por el cerrado u ordinario– son exclusivamente los referentes a su comportamiento y rasgos de personalidad; no los jurídico-punitivos, como duración de la pena, delito cometido, autoridad judicial sancionadora, etc. (18).

En definitiva, podrán ser destinados a los establecimientos de régimen abierto, tanto los penados que evolucionen favorablemente en segundo grado, como los clasificados inicialmente en tercer grado.

Los establecimientos y secciones de régimen abierto deberán ajustarse a las normas contenidas en el art. 45 del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981. Como es sabido, se contienen allí una serie de normas-marco, unas reglas mínimas a respetar, perfectamente compatibles con la existencia de diferentes programas de actuación en los diversos centros y que suponen una versión humanizada de la privación de libertad.

Lo que sí me interesa resaltar es la cristalización de un temor ya hace tiempo expresado por los especialistas españoles respecto del desarrollo reglamentario de la Ley Penitenciaria: que el mismo resultase restrictivo con relación a la propia Ley. En mi opinión, así ocurre respecto del régimen abierto. Da la

(18) Vid. García Valdés, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, cit., p. 230.

impresión de que los redactores del Reglamento consideran —en ocasiones— que la Ley ha ido demasiado lejos y le restan flexibilidad y ambición al introducir muy discutibles precisiones restrictivas.

En el párrafo 2º del art. 252 del Reglamento Penitenciario se afirma tajantemente que “en ningún caso se podrá proponer a un interno para tercer grado si le quedan causas en situación preventiva”. Importante limitación que no se contiene en la Ley Penitenciaria, que supone impedir el acceso al régimen abierto a todo el que tenga pendiente otra causa en situación preventiva y que discrimina respecto de aquellos internos sin causas pendientes; además, se puede impedir el acceso al tercer grado a un sujeto que se encuentre globalmente en condiciones de acceder al mismo. Tal limitación se ha calificado por algunos de acertada y razonable, al constituir una evidente garantía para la buena selección de los penados que han de disfrutar de la institución abierta (19). Creo, sin embargo, que tal restricción contradice el espíritu de la Ley General Penitenciaria y supone un serio atentado al principio de individualización científica. En todo caso, impone el mantenimiento de un muy discutible criterio restrictivo y desfavorable para los internos.

Muy recientemente, y en esta línea, se ha denunciado la defectuosa redacción del art. 251 del Reglamento (20), cuando se alude a la limitación temporal que supone la necesidad de un mínimo de dos meses de estancia real en el centro que proponga para ter-

(19) Vid. L. Garrido Guzmán, *Manual de Ciencia penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 494.

(20) Vid. C. Mir Puig, *La prisión abierta*, cit., p. 782.

cer grado a un interno que no tenga cumplida la cuarta parte de la totalidad de su condena o condenas; exigencia que pugna, también, con el planteamiento de que el sujeto esté —simplemente— en condiciones de ser situado en el tercer grado. Una interpretación literal del precepto conduce a soluciones regresivas; por ello, García Valdés estima que se trata, tan sólo, de una condición temporal indicativa y referencial (21). Interpretación que, evidentemente, choca con la contundencia de la literalidad de la norma.

IV

En España, suele mencionarse como ejemplo de régimen abierto el Instituto penitenciario para jóvenes de Liria (Valencia), creado por Orden de 22 de septiembre de 1967 (22). Establecimiento que se presenta como paradigma de los de seguridad mínima, es decir, con ausencia de dispositivos de vigilancia, que aparecen sustituidos por la propia responsabilidad de los internos.

Posiblemente instituciones de esta naturaleza representen la cara más humana de la privación de libertad. Creo sin embargo que resulta idílica en exceso la descripción que del Instituto penitenciario de

(21) Vid. García Valdés, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, cit., p. 201.

(22) El Instituto Penitenciario de Liria fue creado para jóvenes de dieciséis a veintiún años; sin embargo, se permitía que los que cumplieran esta edad y no hubieran finalizado el cumplimiento de su condena pudiesen permanecer en el centro hasta su libertad, definitiva o condicional. Posteriormente el criterio cronológico se extendió hasta los veinticinco años.

Liria abordó hace poco más de diez años el propio Capellán del Centro: “En el camino de San Vicente, y en las faldas de una pequeña colina, en la ciudad de Liria, se levanta sobre una amplia llanura de 12 hectáreas de superficie una pequeña ciudad juvenil, que ha sabido incorporar a las tareas pedagógicas más modernas los encantos de la naturaleza, el aire puro y libre, el cielo y el sol, etc., constituyendo el medio natural más adecuado para conseguir un desarrollo armónico e integral de la juventud marginada socialmente. Muchachos de todas las regiones españolas conviven en una armonía perfectamente lograda gracias al esfuerzo, a la buena voluntad y a la hábil y atinada dirección de los responsables en la formación de estos muchachos. El ambiente juvenil, alegre, los pequeños detalles hechos con ilusión, los distintos equipos de trabajo, la guía segura de unos principios formativos que la fe y la razón dictan van creando en estos muchachos un estilo de vivir, una manera de ser, que les abrirá paso en el caminar de su existencia humana para vivir una vida decente y honrada como ciudadanos y para escalar los puestos de trabajo más rentables en nuestras industrias y así asegurarse un ideal digno dentro de nuestra sociedad” (23).

Ya en 1985, el Capellán de Liria afirma que el centro puede convertirse en el único de régimen abierto para jóvenes en todo el territorio del Estado español e insiste en que es el mejor de España y uno de los

(23) Cfr. C. Izquierdo, *El Instituto Penitenciario de Liria, centro de formación juvenil*, en *Revista de Estudios penitenciarios*, 1975, pp. 171 y s.

Desde esta óptica de sustitución —radical o progresiva, las más de las veces— se han ideado instituciones que paulatinamente van demostrando su idoneidad. Sáinz Cantero, el inolvidable maestro granadino ofreció un amplio repertorio de medidas de sustitución (28): el perdón judicial, la *probation*, la prohibición de ejercer determinadas actividades, el arresto de fin de semana, las penas pecuniarias bajo la fisonomía de días-multa, servicios en provecho de la comunidad, etc.

Muy recientemente se ha subrayado por Zielinska la dimensión mundial de esta tendencia de sustitución, al ofrecer un amplio abanico de soluciones experimentadas ya con éxito en los países socialistas europeos (29).

(28) Vid. Sáinz Cantero, *La sustitución de la pena de privación de libertad*, cit., pp. 233 y ss.

(29) Vid. E. Zielinska, *Les mesures pénales substitutives de la privation de liberté dans les pays socialistes européens, notamment les travaux d'intérêt général*, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1985, pp. 35 y ss. Una acabada panorámica de las penas sustitutivas en los países de nuestro entorno cultural se ofrece en la obra de A. de Sola Dueñas, M. García Arán y H. Hormazábal Malarée, *Alternativas a la prisión*, Instituto de Criminología, Barcelona, 1986.

que las actuales estructuras ofrecen a la propia Revolución. Nada parece abonar el optimismo.

Habida cuenta los obstáculos de todo género que se oponen a innovaciones tan radicales, estima Sáinz Cantero —y al subrayar con realismo la imposibilidad de suprimir a corto plazo la pena de prisión— que habrá que mantener la privación de libertad para los delincuentes más peligrosos y como pena-choque para algunos casos de pequeña y mediana criminalidad, y sustituirla en todos los demás supuestos (26).

Sin embargo, no se trata tanto de mejorar la ejecución de las penas privativas de libertad —iniciativa plausible, por supuesto—, sino de sustituirlas. Las críticas no se detienen ya en la denuncia de la inhumanidad de sanciones excesivamente largas o tan cortas que no permiten la rehabilitación pero sí la corrupción de quienes la padecen. Se trata de alcanzar objetivos de más largo alcance. Esta pretensión puede hoy parecer utópica; otras utopías se han hecho realidad.

Evidentemente, resulta razonable la objeción que, por ejemplo, apunta García Valdés a la tesis abolicionista: en su opinión, abordar la abolición de los establecimientos penitenciarios, sin alternativa real alguna, resulta inviable; si la cárcel es un factor criminógeno —concluye—, abrir sus puertas o derruir sus muros lo será más (27). Por ello, la deseable evolución pasa necesariamente por el logro de esas alternativas reales, de esos mecanismos sustitutivos.

(26) Vid. Sáinz Cantero, *La sustitución de la pena de privación de libertad*, cit., p. 231.

(27) Cfr. García Valdés, *La prisión, ayer y hoy*, en *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, cit., p. 114.

proceso aludido. Pero la eficacia del nuevo sistema no parece ser seriamente discutida.

¿Será posible establecer el régimen abierto en todas las prisiones? Más aún: ¿será posible la posterior abolición de las penas privativas de libertad? ¿habrá que mantener la privación de libertad para determinadas categorías de delincuentes y con base, exclusivamente, en criterios retributivos o de defensa social?

En mi opinión, el régimen abierto adquiere verdaderamente sentido cuando se configura como tránsito hacia la desaparición de las prisiones. La pena de privación de libertad ha cumplido, a su vez, el papel histórico de sustituir a la capital y a las corporales. El fracaso de la pena privativa de libertad no se debe a la inhumana ejecución que de la misma se ha hecho con demasiada frecuencia. La nocividad reside en su propia naturaleza. Por ello, no deben aceptarse planteamientos que se limiten a adaptarla a la sensibilidad social de nuestro tiempo (prisión abierta, por ejemplo). No se trata de hacerla —simplemente— menos inhumana, sino de erradicarla de los sistemas punitivos.

Este planteamiento, asumido por amplios sectores de estudiosos del tema, choca sin embargo con la realidad represiva del presente momento histórico. Como subraya Morris, en una conocida y sugestiva obra, “las prisiones no manifiestan el menor síntoma de desaparición en ninguna parte del mundo” (25). Los planteamientos revolucionarios en la materia —decisiva para el control social— encuentran las dificultades

(25) Cfr. N. Morris, *El futuro de las prisiones*, Siglo Veintiuno Editores S.A., México, 1978, p. 32.

mejores del mundo (24). Quizá como el propio C. Izquierdo reconoce “es fácil hacer una apología de lo que uno lleva entre manos”, sin embargo hay que reconocer que su entusiasmo profesional resulta contagioso y, en cualquier caso, supone una actitud vocacional que subrayo —precisamente— por lo infrecuente.

V

Goza de amplia difusión la inteligencia de que las prisiones son —en la hora actual— un mal necesario. Quizá este planteamiento sea exacto, al menos, al cincuenta por ciento. Que son un mal no puede negarse; que sean necesarias es algo que debiera ser discutido.

Como punto de partida, cabe aceptar el reconocimiento de las ventajas que el régimen abierto ofrece respecto de las tradicionales modalidades ejecutivas de la privación de libertad. Sobre todo si tenemos en cuenta que las estadísticas minimizan los supuestos de evasión, una de las objeciones que suelen esgrimirse en contra del régimen abierto.

El primer paso parece haberse dado ya: la coexistencia de prisiones cerradas y abiertas. Quizá haya faltado audacia —o realismo— en el planteamiento actual; quizá el régimen abierto aún no se haya convertido en el régimen normal de cumplimiento; quizá las resistencias a la innovación hayan descafeinado el

(24) Vid. C. Izquierdo, *El Instituto Penitenciario para jóvenes de Liria. Centro de rehabilitación social*, en *Cuadernos de Política criminal*, nº 27, 1985, pp. 530 y ss.