

Lineamientos garantistas para una transformación radical y reduccionista de la cárcel (una visión desde España)

Iñaki Rivera Beiras

Universitat de Barcelona

Pesimismo y desencanto
acerca de la alternatividad al empleo
de la cárcel (y sus consecuencias)

Si algo se le ha reprochado al pensamiento que en torno a la llamada “cuestión criminal” ha venido desarrollando en las últimas décadas una reflexión crítica, ha sido el hecho de realizar numerosos cuestionamientos sin aportar “alternativas” o “soluciones” a los problemas develados. En efecto, semejante reproche se ha erigido incluso en elemento de constante menosprecio de las reflexiones críticas en los últimos años; como si éstas padecieran la carencia o la incapacidad de formular diseños alternativos a las tradicionales formas de organización y funcionamiento de los sistemas penales. Obvio es decir que tal tipo de menosprecio reflejó, nuevamente, la postura más intransigente, monolítica y conservadora de un pensamiento criminológico y penológico anclado aún en unos parámetros positivistas, nunca suficientemente abandonados.

Junto a ello, otros fenómenos contribuyeron al establecimiento de un cierto pesimismo –casi estructural– en la búsqueda de fórmulas de contención, reducción, substitución,

etc., de unos sistemas penales cada vez más aquejados de una profunda crisis de legitimación (por su crecimiento desmesurado, su ineficacia, su violencia intrínseca, etc.). En efecto, fenómenos tales como la crisis de la cultura del *welfare*, la caída de los mitos resocializadores, la ineficacia de las (mal) llamadas “medidas alternativas” a las opciones custodiales, el crecimiento imparable de las presencias penitenciarias (en los propios países centrales del capitalismo avanzado) y otros fenómenos similares, han ido provocando en las últimas décadas la consolidación, el “establecimiento”, de una muy peligrosa conclusión: *aquella que afirma que no existen alternativas –reales, viables– al empleo del sistema penal y/o de la cárcel, para el tratamiento y la regulación de los conflictos sociales.*

Y señalo que ello constituye una muy peligrosa conclusión, pues la misma se ha comenzado a utilizar como muro infranqueable cada vez que surge el debate en torno a esa pretendida “alternatividad”. Dicho de otro modo, ese debate ha girado hacia su reverso: cada vez que el mismo se inicia, se ha de partir de la base de que no existe alternativa posible. Y ello porque, como se

apuntó, si las últimas décadas han evidenciado el fracaso en la implementación de ciertas medidas sustitutivas de la cárcel, semejante fracaso demuestra la imposibilidad de que ésta sea sustituida, contenida, reducida, etc.. En consecuencia, no tiene sentido perder el tiempo en debates y reflexiones semejantes.¹ He ahí precisamente el peligro: cuando el debate y la reflexión crítica comienza a abandonarse (y esto es muy propio en tiempos del *pensamiento único*), no es difícil imaginar el sombrío camino que puede empezar a transitarse.

En el campo del sistema penal y penitenciario, podemos contemplar ya un horizonte que ha sido definido como un “nuevo holocausto”: la situación a la que se ha llegado en los EE.UU., donde varios millones de personas “viven”, de una u otra forma, bajo el yugo del sistema penal (ya sea en los corredores de la muerte de las cárceles, o en las penitenciarías públicas y privadas, o en los campos y colonias de trabajo, o en regímenes de semilibertad controlados con un ejército de operadores o a través de controles

¹ Desde luego, semejantes opiniones no toman en cuenta que, cuanto se ha (mal) denominado como “alternativas a la cárcel”, constituye todo un cuerpo discursivo (unas opciones legislativas y unas prácticas implementadas) que, más que diseñar alternativas a la cárcel, estableció formas alternativas de cumplir una pena que siguió siendo privativa de libertad. Es decir, no se buscaron verdaderas alternativas para ser aplicadas en lugar de la cárcel, sino que, a lo sumo, se diseñaron formas alternativas junto a la cárcel, con la que siempre guardaron una relación de total funcionalidad al ser aquélla la que continuó en el puesto central de las sanciones punitivas. Para comprender todo ese proceso, implementado en Europa desde la década de los años de 1960 y 1970 en adelante, pueden consultarse las obras de Baratta (1985 y 1986), Bergalli (1987 y 1992), Pavarini (1992 y 1998), S. Cohen (1985), entre otras.

telemáticos, o en centros psiquiátricos, etc.),² constituye la más palmaria consecuencia del peligro apuntado. En un ejemplo semejante, las funciones que el sistema penal debe cumplir se han revelado claramente: eliminación (física) y neutralización (arquitectónica, mecánica, etc.) de los transgresores de la ley penal constituyen los pilares fundamentales sobre los cuales se asientan las campañas de *law and order*, “tolerancia cero”, etc., que alimentan semejantes resultados.

Hacia un nuevo concepto de reintegración social del condenado

En el ámbito europeo, las reformas de los sistemas penitenciarios iniciadas fundamentalmente a partir de los años de 1970, se efectuaron bajo el paradigma de la “ideología de la resocialización” (Garland, 1990). En efecto, semejante ideología erigió como eje fundamental de esas nuevas perspectivas el tratamiento reeducativo y readaptador como instrumento para cumplir con los fines de la pena privativa de libertad. Los ejemplos de las reformas que en ese sentido se sucedieron en Italia, Alemania o España, durante el período indicado, son reveladoras. Sin embargo, las más de dos décadas transcurridas desde entonces, han comenzado a evidenciar los nefastos resultados producidos por esas “opciones reformistas” que utilizaron el espacio carcelario con aquellas pretendidas funciones ideológicas.

² La lectura de la obra de Christie (1993) es altamente recomendable en este sentido. Ahora bien, si el autor noruego calificaba de “nuevo holocausto” a un sistema penitenciario que, por entonces, reunía en los EE.UU. a 1.200.000 personas privadas de libertad, ¿qué diría el autor cuando, casi siete años después, justo al fin del milenio, la cifra va alcanzando a los 2.000.000 de individuos?

La caída del mito de la resocialización “a través de” la cárcel, constituye hoy un dato incuestionable. Junto a ello, la imposibilidad de contener el aumento de la población penitenciaria (en algunos países de los mencionados, durante el tiempo indicado el incremento de presencias penitenciarias se multiplicó por tres y cuatro veces), terminó por dibujar un panorama sombrío. Los aludidos países presentan en la actualidad unos sistemas penitenciarios colapsados, ineficaces para el cumplimiento de sus pretendidas funciones, con elevadísimos porcentajes de presos enfermos, altísimos índices de extranjeros encarcelados y con clientelas penitenciarias que siguen reclutándose en los estratos sociales más desfavorecidos. No es ahora el momento de analizar en detalle los resultados de esas “opciones reformistas” (pues numerosas investigaciones se han ocupado ya de ello), sino tan sólo de trazar panorámicamente las líneas centrales por donde discurrieron aquellos procesos.³

La emergencia del fenómeno del terrorismo y la reacción estatal frente al mismo, la definición problemática de ciertos disturbios

³ Para conocer acabadamente los resultados de las opciones aludidas, puede acudir a algunas investigaciones desarrolladas en los últimos años. Así, en el caso de España, para conocer la estructura social de la que se nutren las clientelas penitenciarias, puede consultarse la investigación elaborada por Ríos Martín y Cabrera Cabrera y publicada bajo el título *Mil voces presas* (1998). En el caso de Italia, para entender los resultados de los veinticinco años de su Ley Penitenciaria, puede acudir al trabajo de Pavarini titulado *La miseria del reformismo penitenciario* (1999) o al elaborado por la asociación Antígone, *Il vaso di Pandora. Carcere e pena dopo le riforme* (1998). En Francia, y para conocer los estragos de la cárcel en la salud de las personas privadas de libertad, puede acudir al trabajo de Gonin, *La Santé incarcérée. Médecine et conditions de vie en détention* (1993).

sociales, su difusión amplificada por los *mass media*, la construcción de alarmas sociales y otros fenómenos similares, provocaron en los últimos años el inicio de verdaderas “contrarreformas” penales y penitenciarias. Algunos ejemplos bastan para ilustrar esa nueva tendencia regresiva: la edificación de cárceles de máxima seguridad, la renuncia más o menos explícita de todo ideal rehabilitador, la sofisticación de regímenes celulares de aislamiento carcelario, los debates en torno a los denominados “cumplimientos íntegros de las condenas” y otras iniciativas similares, constituyen elementos que ilustran el camino de las “contrarreformas” indicadas. Así, de una inicial búsqueda de funciones incardinadas en clave de *prevención especial positiva* (rehabilitación), se ha ido paulatinamente transitando hacia claves de *prevención especial negativa* (incapacitación).

Pese a todo ello, como indica Baratta (1993), una parte del discurso oficial demuestra que la teoría del tratamiento no ha sido del todo abandonada y, entonces, frente a la actual situación, debe ser posible revertir los conceptos centrales de esa filosofía punitiva a partir de una base profundamente “realista”. El citado autor italiano lo dice con claridad: “*el punto de vista desde el cual afronto el problema de la resocialización debe mantener como base realista el hecho de que la cárcel no puede producir efectos útiles para la resocialización del condenado (...). A pesar de esto, la finalidad de una reintegración del condenado en la sociedad no debe ser abandonada, sino que debe ser reinterpretada y reconstruida sobre una base diferente (...). La reintegración social del condenado no puede perseguirse a través de ella, sino que debe perseguirse a pesar de ella, o sea buscando hacer menos negativas las condiciones que la vida en la cárcel comporta en relación con esta finalidad*” (op. cit: 3).

En el sentido apuntado, debe, en consecuencia, evitarse el triunfo de ciertas funciones que la pena privativa de libertad ha terminado por adoptar. Debe evitarse el tránsito hacia la *prevención especial negativa*, escapando de pretensiones incapacitadoras y neutralizadoras y también debe evitarse el triunfo de la *prevención general* (tanto en su clave *positiva* como *negativa*), que pretende utilizar la pena, a pesar del condenado, para que la misma cumpla funciones para el resto de la sociedad en la indicada dirección tomada por las campañas de *law and order*.

¿Puede proponerse una estrategia de transformación radical y reduccionista de la opción segregativa?

El presente trabajo, y por todo lo dicho sucintamente en 1 y 2, pretende esbozar los lineamientos generales que puede tener un Programa que abogue por una re-definición del concepto de reintegración social de los condenados a penas privativas de libertad, a partir de los principios propios de lo que se conoce como *garantismo penal*.

Para la elaboración de este Programa he utilizado diversos materiales, instrumentos y experiencias de los últimos años. En primer lugar, este trabajo emplea el diseño elaborado por Baratta en el ya citado artículo titulado "Resocialización o control social. Por un concepto crítico de 'reintegración social' del condenado". En dicho estudio, el autor describe una serie de pautas teóricas desde las cuales es posible trazar las líneas generales de una pretensión como la expuesta.

En segundo lugar, he utilizado muchas de las reclamaciones que, surgidas desde los propios sectores afectados por la cárcel (y de los entornos sociales y profesionales comprometidos en esa lucha), vienen constituyendo en los últimos años, verdaderas plata-

formas reivindicativas que traducen auténticas "alternativas" que no suelen ser tomadas en cuenta, ni en los estudios académicos sobre la materia, ni en las reformas emprendidas. Se trata, en este caso, de retomar la tradición de las luchas protagonizadas por los movimientos sociales en la tarea de alcanzar mayores cuotas de reconocimiento de derechos. En efecto, la toma en consideración del *movimentismo social* (en este caso aplicado a la cuestión carcelaria) demuestra, como no podía ser de otro modo, que ningún proceso de transformación radical y reduccionista de la realidad carcelaria puede ser afrontado si no atiende a las demandas de los portadores de reclamos. En efecto, como he mencionado, los tradicionales procesos de reforma penitenciaria que han sido escuetamente comentados tienen, todos, una base común: jamás han tomado en seria consideración el aporte que proviene de quienes mejor que nadie conocen los problemas del encarcelamiento. Se trata, en consecuencia, de invertir radicalmente la situación y comenzar a diseñar procesos de reducción del empleo de la opción custodial a partir de las demandas de los afectados. Desde otro punto de vista, profundizar en la participación democrática de los sectores excluidos de las decisiones que les afectan, ha de constituir el punto de partida central desde el cual afrontar cualquier transformación. Ello es cuanto, modestamente, pretende el presente trabajo.⁴

Ahora bien, antes de pasar al diseño del Programa, se ha de resaltar la profunda toma de

⁴ En ese sentido, es conocida, dentro de los estudios sociológicos aplicados al análisis del surgimiento de los derechos humanos, la línea que vincula las luchas protagonizadas por los movimientos sociales con el surgimiento de nuevas categorías o cuotas de derechos fundamentales (cfr. Ferrari y Treves, 1989, o Rivera Beiras, 1997).

conciencia en torno a las limitaciones del mismo. Sin perjuicio de que, más adelante, esta cuestión será especialmente desarrollada, conviene decir desde ahora que una opción semejante ha de partir de esa toma de conciencia. Dicho de otro modo: el “problema de la cárcel” no se va a resolver “en la” cárcel, sino, en todo caso, en el exterior de la misma, en la misma sociedad que crea, que produce, que alimenta y que reproduce a la cárcel. Sin un profundo convencimiento de ello, se correría el riesgo de caer, nuevamente, en opciones reformistas que terminan por legitimar a la institución carcelaria y contribuyen así a su perpetuidad. En ese sentido, es obvio (aunque tal vez todavía necesario) señalar que la mejor opción nunca puede pasar por “mejorar” a una institución tan salvaje y violenta como es la cárcel, sino en pensar en, cada vez, *menos cárcel*, buscando verdaderas estrategias de contención de nuevos ingresos, primero, de reducción después, y, finalmente, de radical eliminación.

Pero a nadie se escapa que la tendencia, en la actualidad, es la inversa: la que se orienta al crecimiento cada vez mayor de semejante institución. Entonces, y teniendo en cuenta tal tendencia, es necesario demostrar que existen caminos para revertir la situación; y que semejantes caminos pueden ser explorados si existe una voluntad profunda de revertir el cuadro del presente. Nuevamente, Baratta lo dice con extrema claridad: *“cualquier paso que pueda darse para hacer menos dolorosas las condiciones de vida en la cárcel, aunque sea sólo para un condenado, debe ser mirado con respeto cuando esté realmente inspirado en el interés por los derechos y el destino de las personas detenidas, y provenga de una voluntad de cambio radical y humanista y no de un reformismo tecnocrático cuya finalidad y funciones sean las de legitimar a través de cualquier mejoramiento la institución carcelaria en su conjunto”* (op. cit: 4).

Sobre tales parámetros se ha diseñado el Programa que se expondrá a continuación. Una última precisión antes de pasar a su desarrollo: de ningún modo, el mismo pretende constituir un modelo único, cerrado e indiscutible; todo lo contrario. Se ha pretendido aunar las contribuciones –teóricas– y las experiencias –empíricas– más notables que se han desarrollado en los últimos años (que, como se ha dicho, se circunscriben a ciertos países del entorno europeo, dentro del marco de un pensamiento garantista), para intentar trazar unos lineamientos generales que afronten un verdadero proceso de transformación radical y reduccionista del empleo de la cárcel.

Como se verá, un Programa como el que se pretende combina diversas modalidades de acción social. En primer lugar, se diseñan estrategias que sean verdaderamente útiles para la efectiva participación democrática de los afectados, tanto en la fase inicial del Programa, cuanto en su posterior desarrollo. En segundo término, se indica el marco jurídico mínimo que un proyecto inspirado en los principios del “garantismo penal” requiere (y ello sobre la base de invertir constantemente toda una serie de prácticas que deben ser erradicadas). Asimismo, en otra sede, se desarrolla una serie de lineamientos para lograr una re-definición de los programas de actuación tanto “penitenciaria”, como “extra-penitenciaria”. Finalmente, se aborda la problemática del empleo de estrategias políticas, y de utilización de medios periodísticos, para avanzar en una eficaz apertura de la cárcel a la sociedad, y viceversa, para producir paulatinamente una cultura que provoque la liberación (social) de la necesidad de la cárcel.

Se trata, por tanto, y como hace ya muchos años indicara Mathiesen (1974), de un proceso por construir, inacabado y, desde luego, siempre abierto y sujeto a las transformaciones de cada lugar y de cada tiempo.



Desarrollo del Programa

Primera parte

1. Imprescindible desarrollo, previo, de una investigación sociológica de la realidad carcelaria.

1.1. Es evidente que un Programa que apunte a una transformación radical y reduccionista de la cárcel sería absolutamente inviable si, previamente, no se realiza un profundo estudio de la realidad sobre la cual se pretende actuar. En consecuencia, el primer paso que debe ser abordado, es el de desarrollar una investigación sociológica que pueda concluir mostrando qué cárcel realmente existe, qué población penitenciaria se tiene, cuáles son los principales problemas a considerar, etc., puesto que es con relación a semejante realidad sobre la cual se va a actuar. Ahora bien, debe quedar claro desde el comienzo que un estudio de tal tipo, necesariamente ha de tener en cuenta a los actores principales: a los presos, a los familiares de éstos, a las asociaciones de apoyo a sus demandas y a los operadores penitenciarios. El diseño de una profunda investigación, en el marco de la cual deberían de realizarse visitas, encuentros, encuestas, entrevistas, etc., ha de constituir el primer punto de partida del Programa.

1.2. En un segundo paso, y como resultado de la aludida investigación, se habría de elaborar un Informe que debe ser presentado a los afectados (ya mencionados en el punto anterior) para que lo consideren, lo corrijan, indiquen sus observaciones, etc., hasta poder obtener finalmente un Documento consensuado entre los diversos actores del proceso; documento que, claro está, sólo constituiría un punto de partida para el inicio del proceso posterior.

2. Constitución de Comisiones representativas de los afectados por la Cárcel.

2.1. Como ya se mencionó, las reformas

penitenciarias que tradicionalmente se han emprendido, han desoído a los portadores de reclamos. Es imprescindible, pues, en aras a iniciar un proceso de verdadera participación democrática en la toma de decisiones, revertir esa situación permitiendo que sean los propios afectados por la cárcel quienes participen en la construcción de sus caminos emancipatorios.

2.2. Para ello, es imprescindible que, desde el inicio, el proceso cuente —como verdaderos interlocutores— con los sujetos afectados por la realidad carcelaria (presos, familiares, movimientos de apoyo, operadores penitenciarios, representantes barriales y asociaciones de vecinos). Cada sector debería designar Comisiones representativas para participar en las ulteriores discusiones.

2.3. Tales Comisiones, una vez constituidas, no sólo podrán debatir entre sí, sino constituirse como efectivos interlocutores frente a los Poderes Públicos (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), Corporaciones Profesionales (Colegios de Abogados, Psicólogos, etc.), Universidades, etc.

2.4. Asimismo, semejantes Comisiones han de nacer con voluntad de permanencia. En efecto, las mismas deben actuar no sólo desde el inicio (desarrollando la investigación preliminar y participando en la elaboración del Informe también preliminar), sino que deben permanecer especialmente atentas para vigilar el ulterior desarrollo del proceso transformador, controlando que el mismo se desenvuelva dentro de los parámetros consensuados por las partes. La efectiva participación democrática de los actores exigirá, en consecuencia, el mantenimiento de estas Comisiones.

3. Toma de conciencia de las limitaciones de esta opción programática.

3.1. En aras a una clarificación del alcance y de las posibilidades de un Programa como

el presente, es necesario advertir de inmediato en torno al carácter reductivo y limitador de cualquier empresa semejante, si la misma no va acompañada de un proceso más amplio de profunda transformación de las políticas social y penal de un Estado.

3.2. En consecuencia –y de modo paralelo al desarrollo del presente Programa– se deben articular mecanismos, debates, sistemas de interlocución entre los Poderes Públicos y las Comisiones de afectados, etc., destinados a influir en las decisiones políticas que necesariamente han de buscar alternativas reales al empleo de la opción custodial. Entiendo que la influencia que se pretende ejercer ha de buscar, preferentemente, la producción de decisiones políticas que deben introducir, en el momento de creación del derecho, algún tipo de sanción/compensación/indemnización, etc., que erradique (salvo supuestos verdaderamente excepcionales) la posibilidad de que los Jueces castiguen los delitos con penas privativas de libertad.

3.3. Esta clarificación deviene necesaria porque, como ya fue esbozado en la nota 1, se ha de ser consciente que el único debate verdaderamente superador de la cárcel es aquel que se sitúa en la fase de creación, erradicando de la ley la posibilidad de seguir castigando con privación de libertad. Como demuestra la reciente historia de las (mal) llamadas “medidas alternativas a la cárcel”, cuando semejantes medidas se introdujeron en el momento de la determinación judicial de la pena, o en el de la ejecución de la misma, nunca fueron alternativas “a la cárcel”, sino, en el mejor de los casos, “*modalidades alternativas de cumplimiento de una pena que sigue siendo privativa de libertad*” y sin la cual aquéllas no podrían ser implementadas (cfr. Pavarini 1992).

Segunda Parte

4. Mínimo marco jurídico-garantista necesario para el desarrollo del Programa.

Resulta evidente que un Programa para la paulatina reducción de la cárcel, requiere de un marco jurídico inspirado en la tradición del “*constitucionalismo social*”. Se considera imprescindible, en consecuencia, la adopción (cuando no exista) o el mantenimiento (si la legislación ya lo prevé) de un marco semejante que, basado en los principios propios del denominado *Garantismo penal* (v., por todos, Ferrajoli 1990 y 1999) debe adecuarse, como mínimo, a los siguientes postulados (muchos de los cuales están destinados a “*invertir*” muchos conceptos –y prácticas– hoy imperantes en el mundo carcelario). A título de ejemplo, pueden citarse los siguientes:

4.1. En primer lugar, y para reevaluar la vigencia efectiva y no sólo formal del principio de legalidad, se ha de acabar con la actual situación que permite que la inmensa mayoría de incidentes de la ejecución penal se regulen en normas reglamentarias, circulares ministeriales, etc.. En efecto, la estricta observancia de la garantía de ejecución (que deriva del principio de legalidad en la tradición del Derecho Penal liberal), ordena que la forma, el modo, en el cual se debe cumplir una pena privativa de libertad ha de estar regulado en una norma que sólo puede tener rango legal (ley previa, estricta, escrita ...). En consecuencia, debe abordarse un proceso legislativo que, con ese rango, regule toda una serie de cuestiones de la vida carcelaria que, en la actualidad, se encuentran recogidas, en su gran mayoría, en normas jurídicas que carecen del rango indicado.

4.2. Es imprescindible la exclusiva adopción de criterios “objetivos” en la determinación del nivel disciplinario y de posible disminución de la pena (v. Baratta op. cit.). Para

invertir la actual situación, debe erradicarse –tanto de las normas cuanto de las prácticas– la tendencia a conceder o denegar el acceso a toda una serie de institutos por criterios subjetivos y/o de peligrosidad, que traducen los postulados más ortodoxos de un positivismo criminológico que ha inundado a las instituciones penitenciarias.⁵

4.3. Para que efectivamente el nuevo concepto de *reintegración social del condenado* no se vacíe de contenido, y abundando en lo dicho en el punto anterior, se han de convertir los actuales “beneficios” penitenciarios, en auténticos derechos subjetivos de los presos, invirtiéndose de ese modo la actual situación (ejemplos: para los permisos de salida, libertades condicionales, etc.).

4.4. En íntima relación con lo que acaba de mencionarse, y para afianzar más aún cuanto allí se enfatizó, es necesario que el ámbito decisonal en materias tales como disciplina, medidas de reducción de la pena, comunicaciones, traslados, salidas al exterior y muchos otros incidentes propios de la ejecución penal, ha de ser el de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria o de Ejecución Penal (cfr. Baratta op. cit.). Se trata, también ahora, de invertir la actual situación caracterizada por las “proposiciones”

que realizan los Equipos Técnicos respecto de toda una serie de institutos penitenciarios que condicionan fuertemente la resolución final de los Jueces de Ejecución Penal o Vigilancia Penitenciaria, sin que los reclusos estén en condiciones, efectivas, de contradecir tales propuestas.⁶ Además, estos Jueces de Vigilancia Penitenciaria deben personarse –obligatoriamente– en las cárceles, de modo frecuente, y sin previo aviso, para velar por los derechos de los detenidos.

4.5. Los aludidos Jueces de Vigilancia Penitenciaria deben tener una especial formación en estas materias, rompiéndose con la actual tradición de inexistencia de especialización en las mismas.

4.6. Semejante *jurisdiccionalización carcelaria*, ha de realizarse en el marco de un proceso judicial presidido –efectivamente– por los constitucionales principios procesales de publicidad, celeridad, inmediación, contradicción, etc.. También en aras a invertir la actual situación, debe ser igualmente regulado en normas de rango legal, el denominado *derecho procesal penitenciario*, sin el cual es ilusoria cualquier pretensión de seguridad y certeza jurídicas.

⁵ Por ejemplo: la actual legislación penitenciaria española establece que los reclusos “podrán” disfrutar de permisos de salida si han cumplido ¼ parte de su condena, están clasificados en segundo grado y carecen de sanciones disciplinarias. Pese a ello, existe toda una larga lista de variables “subjetivas” (peligrosidad, pertenencia a ambientes marginales, prisionización, etc.) que pueden impedir que a un recluso se le conceda dicha salida, aún cuando cumpla con los tres requisitos mencionados. Semejante práctica debe ser erradicada y únicamente deben primar criterios de carácter objetivo que no vacíen de contenido el principio de la seguridad y certeza jurídica.

⁶ En efecto, y citando nuevamente el ejemplo de España, son los denominados Equipos de Observación y Tratamiento quienes proponen –favorable o desfavorablemente– a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, los permisos de salida, la posibilidad de progresar en el régimen y tratamiento penitenciario, o el disfrute de libertades condicionales, etc. En una situación semejante, no sólo la resolución judicial posterior está sujeta a condicionada por los Informes penitenciarios (elaborados dentro del paradigma de premios y castigos que inspira la legislación penitenciaria, cuando no remiten directamente a las necesidades de gobierno disciplinario de la cárcel), sino que impiden una efectiva contradicción del interno afectado.

4.7. Asimismo, se ha establecer la obligatoria intervención del Ministerio Público, no sólo para evacuar trámites procesales ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (por la vía de “informes”), sino exigiéndoles también su presencia obligatoria en el interior de los Centros Penitenciarios para velar por el estricto cumplimiento del principio de legalidad (en su garantía ejecutiva).

4.8. Para hacer efectiva la *jurisdiccionalización de la ejecución penal* y, asimismo, acabar de diseñar un proceso ante los Jueces de Vigilancia Penitenciaria con todas las garantías, se ha de establecer, de modo obligatorio, el derecho de defensa y asistencia letrada gratuita, en materias propias del derecho penitenciario, durante toda la fase ejecutiva del proceso penal. Para invertir la actual situación, además del reconocimiento legislativo de este derecho, se deben articular mecanismos, convenios, etc., con los Servicios y/o Turnos de Oficio de los Colegios de Abogados, para el establecimiento de los denominados *Servicios de Orientación Jurídico-Penitenciaria*.⁷

⁷ Aunque todavía, en España, no existen normas jurídicas que, con rango de ley, regulen —preceptivamente— el derecho de defensa y asistencia jurídica gratuita de los presos, durante la fase ejecutiva del proceso penal, desde hace más de diez años se han ido estableciendo Convenios entre la Administración penitenciaria del Estado y los Colegios de Abogados, con el fin de instaurar los Servicios de Orientación Jurídico-Penitenciaria. Los mismos se traducen en la existencia de Turnos de Oficio especializados en derecho penitenciario que han logrado constituir verdaderos equipos de Abogados que asesoran gratuitamente a los reclusos sobre, por ejemplo, cómo deben presentarse los escritos, quejas, reclamaciones, o recursos contra sanciones disciplinarias, denegaciones de permisos de salida, etc. (para un conocimiento acabado de todo ello, puede consultarse el *Dossier elaborado por* la Comisión de Defensa del Colegio de Abogados de Barcelona de 1990).

4.9. Se debe establecer, en una norma que tenga rango legal, la obligatoriedad de la remuneración del trabajo (tanto en su modalidad penitenciaria cuanto en la extra-penitenciaria) en igualdad absoluta con los trabajos que se desarrollen en el exterior, de acuerdo a las categorías profesionales de ambos tipos de trabajos. Se trata, también, de invertir la actual situación caracterizada por entender que el trabajo de los presos es un simple instrumento del tratamiento penitenciario o, cuando mucho, un “derecho de aplicación progresiva”.⁸

5. Medidas urgentes para una drástica reducción, a corto plazo, de los índices de encarcelamiento.

5.1. Junto al diseño del mínimo cuadro jurídico-garantista, efectuado en los nueve subapartados del epígrafe anterior, debe ser implementada toda una serie de medidas —urgentes— las cuales, aprovechando los estrechos márgenes que las actuales legislaciones europeas poseen, provocarían un importante efecto des-carcelatorio. Nuevamente aquí, el rol protagonista que puedan desem-

⁸ En efecto, así ha sido configurado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España (en Auto TC 302/1988, de 14 de marzo), vaciando de contenido la disposición contenida en el art. 25.2 de la Constitución Española que establece que “en todo caso (los penados), tendrán derecho a un trabajo remunerado”. Pese a tan clara disposición constitucional el Alto Tribunal, al calificar al derecho al trabajo penitenciario remunerado como un derecho “de aplicación progresiva”, indicó que se trata de un derecho cuyo ejercicio no puede ser demandado de modo inmediato sino sólo cuando la Administración penitenciaria se halle en condiciones materiales, presupuestarias, etc., de brindarlo (para un conocimiento más detallado de esta cuestión puede verse De La Cuesta Arzamendi, 1987 o Rivera Beiras, 1997).

peñar las Comisiones representativas de los afectados ha de ser especialmente tomado en consideración.

5.2. Se alude, con esta iniciativa, a la potenciación de ciertos institutos penal/penitenciarios que pueden contribuir en la producción de un vaciamiento cuantitativo del hacinamiento carcelario. A título de meros ejemplos, pueden citarse los siguientes:

a. implementación y concesión de todas las modalidades jurídico-penales tendientes a evitar los ingresos penitenciarios (suspensión de la ejecución de la pena, condenas condicionales, etc.);

b. otorgamiento de progresiones en los grados de clasificación penitenciaria;

c. concesión de numerosos regímenes abiertos de cumplimiento;

d. potenciación de otras modalidades más “abiertas” de cumplimiento de penas privativas de libertad (Centros de cumplimiento abiertos, comunidades terapéuticas, pisos de acogida, etc., en todo caso distintos a los tradicionales centros de carácter estrictamente penitenciario);

e. concesiones de semilibertades; etc.

5.3. En el sentido anteriormente apuntado, las Comisiones representativas de los afectados por la cárcel (tratadas en el apartado nº 2 del Programa), deben hacer un exhaustivo relevamiento de las situaciones personales desde un punto de vista penal, procesal, penitenciario y sanitario, para alcanzar un conocimiento acabado de los supuestos que puedan ser susceptibles de lograr una modificación de las situaciones procesal/penitenciarias. En todo caso, se ha de proceder a una revisión total de la problemática jurídico-penitenciaria de todos los casos.

6. Excarcelación de enfermos presos.

6.1. También, y en íntima relación con cuanto se viene exponiendo, debe ser afrontada la dramática situación que, con respecto

a las problemáticas sanitarias y de salud de los encarcelados, presentan la totalidad de los sistemas penitenciarios del presente. El deterioro que la cárcel produce en la salud de quienes viven privados de libertad, constituye hoy un dato incuestionable. Numerosas investigaciones demuestran en la actualidad, no sólo el surgimiento de nuevas patologías —que hallan su etiología en la permanencia prolongada de individuos en las penitenciarías—, sino también el extraordinario factor patógeno que la cárcel supone para individuos aquejados de enfermedades infecto-contagiosas, asociadas o no a las denominadas “enfermedades oportunistas” derivadas de la infección del HIV. Si semejante cuadro ha vuelto a provocar que la pena privativa de libertad sea nuevamente entendida como “pena corporal”,⁹ es claro que éste constituye un tema sobre el cual se debe alcanzar un consenso básico que pase por la clara decisión de proceder a la excarcelación de los presos-enfermos.

6.2. La existencia de una cárcel que presenta elevadísimos porcentajes de enfermos, infectados, algunos con patologías terminales, alojados en enfermerías penitenciarias cuya sola visita evoca las más tremendas imágenes de un pasado aún presente en esta realidad carcelaria, constituye un cuadro que no puede admitir reforma ni mejora alguna: sencillamente, debe abolirse un sistema cruel, violento y que, al fin del milenio, sólo puede ser calificado de obscuro y vergonzoso. En

⁹ Cuando se dice que “nuevamente” esta pena es entendida como “pena corporal”, se está haciendo alusión al recuerdo de que, cuando semejante sanción penal fue introducida por la primera codificación de principios del siglo XIX, precisamente nació con esa caracterización, abandonada posteriormente con el triunfo de la ideología positivista (cfr. en este sentido, el primer Código Penal español de 1822).

tal sentido, de nada sirve ahondar en sistemas que, como los actuales, y en el mejor de los casos, sólo han alcanzado a permitir libertades condicionales para evitar contabilizar muertes en el interior de las cárceles. Un sistema semejante, que modula la intensidad del sufrimiento en función del deterioro físico de un paciente terminal, ha de ser definitivamente erradicado; en su lugar, se ha de buscar un medio que jamás pase por organizar la convivencia penitenciaria en función de variables semejantes.

6.3. Es fácilmente imaginable que una opción de tal tipo puede provocar resistencias en ciertos sectores de la sociedad. Nuevamente aquí, el rol que deben desempeñar las Comisiones representativas de los afectados ha de jugar un papel protagonista. Conviene, especialmente, conocer cuáles son las demandas de los enfermos-presos. Sencillamente desean lo que desea todo enfermo: ser tratado por personal médico-asistencial (y no penitenciario); en el interior de hospitales de la red pública sanitaria (y no en enfermerías penitenciarias, ni en hospitales penitenciarios que constituyen auténticos “guetos” de excluidos); poder ser atendidos por sus familias sin límites horarios en esos momentos de dolor (y no en “departamentos de confinados” bajo vigilancia policial y con horarios extremadamente reducidos para las visitas y los cuidados de las familias y seres queridos, que sólo añaden más dolor al sufrimiento).

6.4. La divulgación de estas problemáticas, el uso alternativo de los medios de comunicación (cfr. en tal sentido cuanto se dirá en el epígrafe núm. 12 del presente Programa), han de constituir instrumentos decisivos para vencer las posibles resistencias a las que se ha aludido. Y en último caso, y pese a esas posibles alarmas sociales, las mismas deben ser afrontadas con una decisión seria y firme que no les permita invertir una situación en la que no debe darse un solo paso atrás. Éste es, sin

duda, uno de los pilares fundamentales del llamado *garantismo penal* que ha de revelarse ahora con suma firmeza.

6.5. Para alcanzar los fines pretendidos en los subapartados anteriores del presente epígrafe, debe ser decretada, por ley, la libertad a todas aquellas personas que padezcan serias patologías, sin esperar a que las mismas produzcan un deterioro en la salud de los presos que los convierta en sujetos que ya no serán calificados como “peligrosos”. Pueden ser discutidas aquí muchas cuestiones: a) la necesidad de que se pronuncien Equipos de Facultativos extra-penitenciarios que evalúen (en igualdad de condiciones con los ciudadanos que viven en libertad) el estado de cada paciente; b) la posible medición acerca de las defensas de los enfermos; etc. Pero tales cuestiones (y muchas otras que pueden considerarse), deben ser analizadas con criterios estrictamente médico-sanitarios, sin admitir injerencias penitenciarias, ni criminológicas, ni peligrosistas, ni de seguridad y orden.

6.6. Cabrá, asimismo, analizar si los destinos de los excarcelados serán hacia hospitales (siempre de la red pública sanitaria) o, cuando las situaciones lo permitan, continuar tratamientos asistenciales de tipo ambulatorio, permitiendo el alojamiento de los enfermos en sus domicilios o sitios especializados (es imprescindible, en esta sede, contar con el apoyo y asesoramiento de los organismos públicos y de las organizaciones no gubernamentales dedicados al tratamiento de patologías como el SIDA y otras).

6.7. Como posible ejemplo de cuanto viene señalándose a propósito de la salud de los presos-enfermos, puede ser citada aquí la reciente iniciativa emprendida en Italia y promovida por la Asociación *Antígone*. La presentación de un proyecto de ley para la excarcelación –inmediata– de los presos que padezcan patologías serias e incurables, constituye una iniciativa que guarda bastante si-

militud con cuanto se viene aquí esbozando (cfr. al respecto *El País* de 5 de mayo de 1999).

7. *Proceso descarceratorio de las reclusas con hijos en las cárceles.*

7.1. Si existe un tema profundamente olvidado, dentro del ya olvidado universo penitenciario, éste es sin duda el que se vincula con la problemática de las mujeres encarceladas. Y, si son de por sí ya escasos los trabajos e investigaciones dedicados a dicha cuestión, aún son menos frecuentes los que se han abocado al estudio de los problemas que presenta la presencia de mujeres con hijos en el interior de las cárceles. Constituye una nueva faceta que debe ser abordada con prontitud por toda una serie de razones que, escuetamente, puede enumerarse del modo siguiente.

7.2. En los últimos treinta años, en Europa, la población penitenciaria femenina ha crecido, aproximadamente, en ocho veces, representando hoy, en España por ejemplo, el 10% del total de la población encarcelada (cfr. Naredo 1999:3).

7.3. Recientes investigaciones demuestran que las presas son más pobres que los presos y existe una tasa mayor de analfabetismo en las cárceles de mujeres que en las de hombres. Desde el punto de vista procesal/penal, los resultados acreditan que las condenas tienen una media de duración más elevada en las mujeres que en los hombres, que ellas disfrutaban menos de la libertad provisional y que, en general, sus condiciones de encarcelamiento son peores (Naredo op.cit.).

7.4. Las mismas investigaciones evidencian que, del total de mujeres encarceladas, un elevadísimo porcentaje está constituido por el binomio *presa/madre joven*. Debido al tradicional reparto de roles sociales, es evidente que “el peso” del cuidado, educación, etc., de los hijos pequeños, recae mucho más sobre la figura de la madre que sobre la del padre. En el caso de que las madres se hallen

en prisión, el problema entonces comienza a adquirir proporciones especiales.

7.5. La gran mayoría de las legislaciones europeas –aunque no sólo ellas– permiten que, hasta determinadas edades, los hijos pequeños puedan permanecer en el interior de las cárceles junto a sus madres, en las llamadas “guarderías”, “unidades de madres”, etc..¹⁰ Cuando aquéllos alcancen ciertas edades, serán separados de sus madres, pudiéndose dar aquí variados destinos para dichos niños: unos podrán permanecer con sus familias (si éstas están presentes y son juzgadas como “estructuradas” por los Servicios Sociales o Policiales de turno); o comenzará un proceso de institucionalización que en muchos casos acabará con la separación definitiva del hijo respecto a su madre (internamientos en otros Centros, procesos de Acogida o Adopción, etc.).

7.6. Junto a todos los trastornos que, para los niños, pueda ocasionar su vida durante unos años en la cárcel, existe además el serio riesgo de deterioro psicosocial en la personalidad de las madres quienes sufrirán el castigo añadido –a la pena– de obtener negativas valoraciones sociales como “mala madre” o “mujer no apta para la maternidad”, que suman un dolor y una estigmatización muy superior al caso de los hombres encarcelados (cfr. Campelli, Faccioli, Giordano, Pitch, 1992).

7.7. Para paliar esos y otros problemas que origina la permanencia de madres reclusas con hijos en las cárceles, muchas legislacio-

¹⁰ Las edades máximas hasta las que se permite la permanencia de los hijos en las guarderías penitenciarias varía con las legislaciones. Para el caso europeo, por ejemplo Dinamarca, Gran Bretaña, Suecia, Suiza y Francia, establecen en los 18 meses ese límite máximo; Grecia, Austria, Luxemburgo, Italia, Portugal y España lo establece en los 3 años. Algunos países latinoamericanos, como Costa Rica, Guatemala o Colombia, lo establecen a los 6 años.

nes han adoptado (como es el caso de España) fórmulas para su resolución que suelen partir de una falacia o, al menos, de un dato no verificado: la supuesta colisión de intereses entre el menor y su madre. Recientes investigaciones han demostrado la inconsistencia de semejantes soluciones normativas: ¿cómo puede hablarse de intereses contrapuestos entre ambos?; ¿no será que la única contraposición se da con la permanencia de la madre en la cárcel? Como indica Naredo, “*la verdadera colisión, y de la que nadie habla, es la que enfrenta los derechos de los menores y sus madres reclusas a la vida familiar en un entorno normalizado*” (op.cit.).

7.8. Nuevamente, conviene atender a las soluciones alternativas que desde los grupos de defensa de los derechos de las mujeres encarceladas se han intentado desarrollar. Como posibles soluciones a la problemática de las reclusas con hijos, se han implementado algunas de las siguientes:

a. Exigencia de una auténtica búsqueda de alternativas al encarcelamiento de madres con hijos pequeños a su cargo, entendiendo semejante medida como “un derecho de los niños” y no como un privilegio para la madre, a la cual se le exigirá, en consecuencia, un proceso de profunda responsabilización por la atención, cuidado, educación, etc., del hijo (Conclusiones de la *Alliance of Non-Gubernamental Organizations on Crime Prevention and Criminal Justice*, 1987).

b. En un sentido muy similar, se pronunció hace tiempo la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1989 (D.O.C.E. 26-6-89), relativa a mujeres y niños encarcelados. Aquí se llamó la atención, especialmente, sobre la necesidad de instar “*a los Estados miembros sobre los efectos nocivos de la cárcel sobre las personas en general y, en particular, sobre los menores*”. Más adelante, la citada Resolución vuelve a instar a los Estados “*a que, con carácter de urgen-*

cia, investiguen y apliquen medidas de sustitución de la pena de prisión”.

c. Posibilidad de no cumplir la condena, en el caso de mujeres embarazadas o en período de lactancia (caso de Noruega, por ejemplo).

d. Posibilidad de cumplir la condena privativa de libertad, pero en residencias especiales para madres, enclavadas en contextos normalizados, aportando a los niños una vida lo más parecida a la de un hogar (*Alliance of Non-Gubernamental Organizations on Crime Prevention and Criminal Justice*, 1987).

e. Posibilidad de introducir, específicamente, la pena de arresto domiciliario para mujeres con hijos pequeños que resulten condenadas, para mantener en todo lo posible la estructura familiar en el caso de que ésta exista (cfr. al respecto Pitch op. cit.).

f. Más allá de semejantes medidas, que implican reformas legislativas, muchos grupos, asociaciones de apoyo a presas, etc., abogan por la creación y el mantenimiento de *grupos de auto-ayuda* que puedan encargarse del cuidado de los niños si ellos no pueden estar con sus madres y/o familias, para evitar, en todo caso, el inicio de cualquier proceso de institucionalización (Dona i Presó).

g. En esta última dirección, nuevamente, se trata de mantener un diálogo constante con las posibles Comisiones de afectadas por esta situación, para tratar de hallar, lo más consensuadamente posible, caminos alternativos que inicien un proceso des-carcelatorio de las madres presas con hijos pequeños a su cargo.

8. *Arquitectura penitenciaria y metas reintegradoras.*

8.1. Desde otro punto de vista ahora, aunque guardando una estrecha relación con lo consignado en epígrafes anteriores, para avanzar en un nuevo concepto de reintegración social de los condenados, es también im-

prescindible la adopción de ciertas decisiones de política criminal, penitenciaria y edilicia, que guardan una relación directa con determinados regímenes penitenciarios cuyo diseño se pretende eliminar.

8.2. En ese sentido, se debe proceder a la drástica abolición de todo régimen cerrado y/o de aislamiento penitenciario, ya sea como modalidad tratamental o propia del sistema de progresividad, ya sea como sanción disciplinaria. Está suficientemente probada la exclusiva finalidad incapacitadora y/o neutralizadora de todo sistema penitenciario celular. No hace falta insistir demasiado en torno a los perniciosos efectos de aislamiento penitenciario, su producción de trastornos y su frontal oposición con cualquier aspiración rehabilitadora.¹¹

8.3. Asimismo, se ha de mostrar una oposición frontal a la construcción de las llamadas “cárceles de máxima seguridad” donde, también, el abandono de cualquier ideal reintegrador es negado desde el propio diseño arquitectónico de las cárceles. Puede ser importante, para ello, el desarrollo de cam-

paññas de sensibilización pública (v. Apartado dedicado al empleo de los medios de comunicación), para erradicar esta nefasta tendencia iniciada en Europa en las últimas décadas.

8.4. En el mismo sentido, tales campañas deben ser útiles para mostrar el rechazo a la tendencia de construir las llamadas “macro-cárceles” (unidades penitenciarias para albergar a ingentes cantidades de reclusos). Y, también, semejantes iniciativas han de incluir la frontal oposición al sistema de edificar Centros penitenciarios fuera de las ciudades, alejadas de los centros de trabajo y de los domicilios de los reclusos. Se considera igualmente nefasta la práctica de “esconder” el problema alejándolo de la vista de los ciudadanos: la ciudad debe presenciar y se debe cuestionar la existencia de una cárcel y los presos que produce la misma sociedad.

8.5. Es conocida la falacia representada por los discursos que señalan que, al construirse nuevas cárceles, se produce un vaciamiento de otras hacinadas: todas las cárceles que se edifican terminan llenándose sin que seme-

¹¹ En efecto, el denominado “aislamiento penitenciario” puede ser aplicado en la actualidad en diversas situaciones y/o modalidades. Si se toma el ejemplo de España, podrá constatarse que el aislamiento puede ser consecuencia de algunas de las siguientes situaciones: a) como sanción disciplinaria por la comisión de una falta (reguladas, estas últimas, en normas reglamentarias y que por tanto carecen de rango legal); b) como consecuencia de una regresión en la progresividad del régimen y tratamiento penitenciario (el llamado en España “primer grado de clasificación” o “régimen cerrado”; y, c) por la inclusión del preso en el denominado “Fichero de Internos de Especial Seguimiento” (FIES), modalidad del régimen cerrado que carece de regulación jurídica, y tan sólo se halla previsto en Órdenes/ Circulares Ministeriales remitidas a Directores de Centros Penitenciarios. Este último sistema ha sido cons-

tantemente denunciado por organizaciones de apoyo a presos, por sus características (23 horas de aislamiento y 1 hora de patio, intervención sistemática de la correspondencia, imposibilidad de que el recluso tenga sus propios enseres, ropas, etc., limitación drástica en todo tipo de comunicaciones, malos tratos, etc.). Pese a tales denuncias, que revelan que un sistema semejante roza la tortura y los tratos crueles inhumanos o degradantes, el Tribunal Constitucional no ha paralizado hasta la fecha la aplicación de este “régimen de vida” (para un conocimiento directo, a través de los presos que han sufrido las consecuencias de este régimen, puede acudir al Monográfico de la Revista *Panóptico*, editado por la Coordinadora de Solidaridad con las Personas Presas (1997) o la obra de Tarrío *Huye hombre, huye* que constituye una autobiografía de un “preso FIES”, 1997).

jante iniciativa provoque la desmasificación de otras. Es necesario romper drásticamente con una tendencia de tal tipo. Un “punto final” en la construcción penitenciaria debe ser afrontado con toda responsabilidad. Sólo a través del establecimiento de una “moratoria edilicia” podrá, seriamente, iniciarse el camino y el debate por la sustitución del empleo de la privación de libertad por otros mecanismos. Las (escasas) iniciativas desarrolladas en algunos países europeos en ese sentido, demostraron que sin una medida semejante es sencillamente ilusoria la pretensión de una paulatina pero continuada reducción de la opción custodial (v. Christie, 1993).

8.6. Una iniciativa como la descrita en el punto anterior, permitiría, además, proceder a una redefinición de los programas de construcción penitenciaria. En efecto, sería imprescindible, en este punto, el desarrollo de una investigación que demostrara en términos económicos el ahorro presupuestario que podría obtenerse y, en consecuencia, el destino de dichos fondos a otras opciones de carácter no segregativas.

9. Transformación radical de los Programas y de las Prácticas de actuación de los operadores penitenciarios.

9.1. Constituye un hecho absolutamente contrastado, el enfoque netamente positivista que los Programas de actuación de las Administraciones penitenciarias vienen implementando para intervenir en las cárceles. Tales Programas –cuyo diseño refleja los principios de los que se nutre la *ideología correccional y del tratamiento*–, se han propuesto objetivos que remiten a los más elementales postulados de un *derecho penal de autor*, intentando la modificación de la conducta y de la escala de valores de los penados, aunque han terminado por cumplir otras funciones materiales de gobierno disciplina-

rio de la institución carcelaria¹² (v. al respecto: Bergalli, 1992c, Baratta, op. cit., García Borés, 1992).

9.2. Esta definitiva irrupción del *conductismo* psicológico en el terreno de la ejecución de penas privativas de libertad, viene provocando una importantísima merma de garantías jurídicas en los *derechos fundamentales* de los reclusos, derechos que ahora dejan de ser tales para devaluarse en la categoría de *simples beneficios penitenciarios*. Fácil es advertir, entonces, que si las principales cuestiones de dicha ejecución penal –permisos de salida, progresiones de grado, liberta-

¹² A propósito de los programas penitenciarios implementados en España, y sin ánimo de citarlos todos, cabe, por ejemplo, mencionar los Programas destinados a la *Evaluación del clima social en la cárcel*; de *Animación Socio-cultural*; *Educativos*; de *Prevención y Atención a Toxicómanos*; de *Cultura y Deporte* y los específicos de *Tratamiento*. Puede ser interesante, a este respecto, analizar cuáles son “los fundamentos teóricos” de semejantes formas de intervención. Sus propios defensores reconocen que el tratamiento penitenciario consiste en una “*acción individual de tipo médico-biológico, psiquiátrico, psicológico, pedagógico o social, que tiene el fin de evitar la reincidencia del sujeto y conseguir su readaptación social*” (López Tajuelo, 1986:73). Añade éste, a continuación, que “*el contenido paradigmático del concepto aflora en términos tales como peligrosidad individual, corrección cuasi-sanatorial, etc.*” (ibidem). Y, para concluir, el mismo autor, al comentar las tareas propias de los Equipos de Tratamiento, afirma que éstos “*han utilizado, por influjo de la Central de Observación, los esquemas operativos de la criminología clínica de Pinatel*” (op. cit: 16). No hace falta, me parece, argumentar demasiado para demostrar que una forma tal de intervención penitenciaria permanece anclada en los postulados del positivismo criminológico decimonónico y se corresponde con un paradigma etiológico de la criminalidad.

des condicionales, etc.– pasan a integrar la categoría de *beneficios penitenciarios*, el estatuto jurídico de las personas privadas de libertad continúa reduciéndose cada vez más. Los objetivos de orden y gobierno disciplinario de la cárcel se van erigiendo de este modo en los pilares sobre los cuales va a ir articulándose la mayoría de las actividades *terapéuticas*. Como indica García Borés-Espí, el tratamiento penitenciario constituye un *fracaso en sus funciones declaradas*: esto es, lograr la resocialización de los reclusos. Mas, pese a ello, representa un *éxito en sus funciones materiales*: ha logrado fomentar actitudes individuales entre los presos, “ha logrado una cárcel quieta: el tratamiento es un éxito” (cfr. 1992). Es evidente, entonces, que semejante cuadro ha de ser radicalmente modificado.

9.3. Para ello, es imprescindible la adopción de ciertas medidas. En primer lugar, se constata la necesidad de que los Programas –no de *resocialización*, sino de *reintegración*– se dirijan tanto a detenidos (para lo cual se habrá de trabajar en el interior de la cárcel), cuanto a sus familias y/o entornos sociales (lo que supondrá un trabajo en el exterior de la cárcel). Se debe prestar una especial atención a estos segundos tipos de intervenciones; las cuales deben servir para mejorar las condiciones sociales, económicas, de vivienda, de escolarización de los hijos, etc., de estos familiares de los reclusos, pues es allí adonde, en la mayoría de los casos, se reintegrará el condenado. Por lo tanto, deviene necesario un cambio radical en el trabajo de los operadores sociales penitenciarios y extrapenitenciarios, cambio que debe tener por meta fundamental la mejora de las condiciones de vida sin pretensiones ideológicas de ninguna especie. Y ello puede ser logrado si los programas y servicios son independientes del contexto punitivo-disciplinario. En tal sentido, indica Baratta, “*podrán los detenidos ser*

admitidos oportunamente en los servicios ambulatorios y en otros programas fuera de la cárcel, lo cual permitirá una concentración más racional y facilitará al mismo tiempo el pasaje del detenido de la cárcel a la vida y asistencia postpenitenciaria (...). La continuidad estructural de los programas en las dos fases, es a su vez un factor integrante de apertura recíproca y de interacción entre cárcel y sociedad, de superación de rígidas barreras estructurales entre los roles. En fin, ella es un momento de mediación entre las dos dimensiones de la reintegración social: una, dirigida a los detenidos y exdetenidos; la otra, dirigida al ambiente y a la estructura social” (op. cit.).

9.4. Para poder desarrollar los cambios a los que se alude, es necesario también un cambio en el proceso de formación de los operadores sociales penitenciarios y extrapenitenciarios. Una formación que avance mucho más allá de las enseñanzas criminológicas ancladas en un paradigma etiológico de la criminalidad. En tal sentido, la colaboración de la Universidad en este proceso, ha de constituir un elemento clave, que puede ser útil para brindar unos conocimientos no *contaminados* por los Centros de formación vinculados a las Administraciones penitenciarias.

9.5. Asimismo, como señala Baratta (op. cit.), todos los Programas y prácticas de intervención –tanto las penitenciarias cuanto las que se desarrollen en el exterior– han de partir de una *presunción de normalidad* del detenido. En efecto, para invertir la situación actual, estos Programas y prácticas “*deben ser elaborados sobre el presupuesto teórico de que no existen características específicas de los detenidos*” (Baratta, ibidem). Como agrega este autor, la única *anomalía específica* que caracteriza a toda la población carcelaria es la condición de detenido: “*ella se debe tener en cuenta en los programas y en los servicios que tienen en parte la finali-*

dad de reducir la dañosidad” (ibidem).¹³ En consecuencia, los Programas y prácticas han de ser re-convertidos en una múltiple oferta de servicio público, elaborados y realizados sin ninguna interferencia con el contexto disciplinario de la pena.

9.6. En un marco semejante, los nuevos Servicios Públicos para la reintegración social de los condenados, pueden superar la falsa incompatibilidad tradicional y actual de impedir el acceso a semejantes programas a la población penitenciaria “preventiva” (v. Baratta, op. cit.). En efecto, como indica el citado autor, para invertir la situación actual se ha de partir del principio de la no interferencia entre pena-disciplina y reintegración social: “*si el tratamiento es redefinido en términos de servicio y de ejercicio libre de derechos, no habrá entonces motivo para seguir excluyendo al segundo grupo (los presos “preventivos”) de la posibilidad del disfrute de ellos*” (ibidem).

9.7. Asimismo, debe ser aquí particularmente importante prestar mucha atención a la necesaria rotación laboral de los operadores penitenciarios (v. Baratta, op. cit.). Es sabido que también la salud mental de los operadores penitenciarios no está menos amenazada que la de los detenidos, “*por la alienación general que caracteriza las relaciones entre personas y entre roles del mundo carcelario*” (ibidem). En tal sentido, puede ser importante prestar atención a la experiencia desarrollada hace años en Italia llevada a cabo entre Sindicatos de Funcionarios penitenciarios que se vincularon a ámbitos universitarios para la reflexión crítica en torno a sus roles profesionales.¹⁴

¹³ Agrega el citado autor que, en substancia, el detenido no es tal porque sea diverso, sino que es diverso porque es detenido (Baratta, op. cit.).

9.8. Finalmente, debe profundizarse también en la búsqueda de “simetrías en las relaciones entre los roles de usuario y de operador”, para profundizar en vías de auténtica democratización de la organización de la vida cotidiana en las cárceles. Muchas iniciativas pueden ser desarrolladas en semejante dirección, y todas apuntan a intentar romper las estructuras jerárquicas estrictamente consolidadas en el interior del universo carcelario. A mero título ejemplificativo, cabría mencionar algunas de las siguientes:

a. Transformación de la interacción entre los actores en las funciones institucionales que puedan ser útiles para intentar vías de auténtica comunicación y aprendizaje recíproco (aprovechamiento recíproco de las habilidades, conocimientos, oficios, etc., de los distintos actores).

b. Sistemas de rotación de roles entre los diversos actores, abriendo las estructuras je-

¹⁴ Aquella experiencia supuso la toma de contacto entre operadores penitenciarios y ámbitos académicos próximos a la Universidad de Bologna, que se tradujo en la realización de numerosos seminarios, discusiones, etc., en los cuales se intentó desarrollar una reflexión crítica en torno a las propias intervenciones de los psicólogos y educadores de las cárceles italianas. El cuestionamiento de semejantes formas de intervención, dio pie a la constitución de un verdadero “movimiento” de operadores sociales penitenciarios que se enfrentó a la Administración penitenciaria italiana, sobre la base de cuestionar *¿a quién re-educamos? ¿para qué re-educamos?* etc.. Determinadas medidas sancionatorias en el ámbito laboral de los Funcionarios consiguieron paulatinamente su desarticulación. Pese a ello, esa iniciativa demostró hasta dónde podía llegarse por esa vía de auténtica reflexión y crítica frente a los propios roles profesionales (para un conocimiento más detallado de la comentada iniciativa, puede acudirse a los trabajos presentados al *Primer Congreso Nacional de Operadores Penitenciarios*, celebrado en Milán (Italia) el 16 de mayo de 1992).

rárquicas de organización y sus competencias, para la construcción conjunta de los Programas/Servicios de Reintegración, a los que ya se aludió en los puntos anteriores.

c. Regímenes de co-participación en la organización de la vida cotidiana en la cárcel (organización de los servicios, de los destinos laborales de los reclusos, etc.).

10. Denuncia constante de la vulneración de derechos, como “escenario de representación del conflicto”.

10.1. La tarea de velar por el respeto —efectivo— de los derechos fundamentales de los reclusos, ha de constituir una preocupación permanente que debe ser mantenida “en alerta” de modo constante. No podrá verificarse proceso alguno de transformación radical y de reducción en el empleo de la cárcel, si este importantísimo punto no es desarrollado y controlado permanentemente. La *lucha por los derechos* (Ferrajoli, 1990) constituye uno de los pilares fundamentales del *garantismo penal* y debe constituir una lucha constante. Por otra parte, ello no supone más (ni menos) que recuperar uno de los instrumentos de lucha tradicional de los movimientos sociales históricos en su estrategia por alcanzar mayores cuotas de derechos fundamentales. En esa tradición, entonces, ha de ser comprendido cuanto se dirá a continuación.

10.2. Este tema se vincula con diversas aristas que, incluso desde un punto de vista teórico, conviene, aunque más no sea, mencionar.

a. En primer lugar, recuperar los tradicionales (y nuevos) modos de lucha de los históricos (y nuevos) movimientos sociales, obliga, una vez más, a insistir en la necesidad del mantenimiento de las Comisiones de Afectados de las que se habló en diversos epígrafes anteriores. Serán ellas, pues, quienes también aquí habrán de permanecer especialmente vigilantes para tener capacidad de conocimiento y de acción, cuando sea necesaria la de-

nuncia de situaciones que atenten contra los derechos fundamentales de los detenidos y de sus entornos familiares y sociales.

b. En segundo lugar, ha de señalarse que cuanto se está diciendo asume también la tradición del derecho a la *resistencia* (a la opresión, en sus formulaciones históricas; a la desobediencia civil, en sus manifestaciones más modernas, entendida como acción colectiva, en sus manifestaciones sociológicas, etc.).

c. En tercer lugar, cuanto se está indicando pretende también recuperar y aprovechar lo que se ha conocido, dentro de los principios y prácticas inspiradoras del *garantismo penal*, con la expresión relativa al *uso alternativo del derecho* (cfr. Barcelona, 1973).

d. En cuarto lugar, también es preciso señalar que una perspectiva como ésta se apoya en la llamada *construcción social de los derechos humanos*, es decir, en aquella tradición que asume que el fundamento de los derechos humanos se funda en las luchas protagonizadas por los sujetos históricos portadores de reclamos. En consecuencia, existe una estrecha relación entre las luchas emprendidas por los movimientos sociales y el reconocimiento de mayores cuotas de derechos fundamentales (cfr. al respecto, Treves y Ferrari, 1989).

e. Finalmente, puede concluirse afirmando que es absolutamente legítimo que surja un derecho a la resistencia (en los reclusos) que, utilizando los cauces legales y constitucionales del Estado Social y Democrático de Derecho, canalice la búsqueda de una efectiva tutela jurídica de sus derechos fundamentales y promueva vías reales y eficaces encaminadas hacia aquella promoción. En este sentido es en el que cabe situar de modo dinámico los principios de lo que fue definido como *constitucionalismo social* (Ferrajoli, op. cit.).

10.3. Ahora bien, es importante señalar que, obviamente, la lucha jurídica es muchas

veces insuficiente para alcanzar un efectivo reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, en este caso, de los reclusos. Pero es precisamente a partir de una convicción semejante, es decir, del *carácter escéptico* de estas iniciativas (las cuales han de huir de toda ingenuidad), que las mismas pueden ser útiles para que la lucha por los derechos construya un verdadero *escenario de representación* del conflicto que subyace a toda esta problemática.

10.4. Un *escenario* semejante puede ser hábil para alcanzar diversas finalidades que deben constituir “el norte” de estas estrategias:

a. divulgar, en el interior y en el exterior de la cárcel, cuantas vulneraciones de derechos se constaten;

b. contribuir a promover una dinamización de la Jurisdicción hacia la búsqueda y profundización de una auténtica cultura judicial democrática y garantista;

c. fortalecer a los grupos, asociaciones y movimientos de apoyo a los presos (provocando una clarificación ideológica interna, buscando nuevos recursos, aprendiendo y madurando en su proceso de acción social, etc.).

10.5. Finalmente, ha de insistirse una vez más en la necesaria vigilancia y control que en este proceso han de ejercer las Comisiones representativas de los afectados, las cuales deben tener sus canales de comunicación con el exterior siempre en las mejores condiciones posibles para la actuación. Ello parte del convencimiento de que, en el interior de la cárcel, las acciones emprendidas pueden estar condenadas al fracaso si no se cuenta con apoyo exterior (por esto y otras razones ya mencionadas, las Comisiones aludidas han de permanecer constituidas). Sólo a partir de tales postulados podrá avanzarse en la conformación de una verdadera *cultura de la resistencia*.

11. “Abrir la cárcel”, *atravesándola con el “ingreso” de otras realidades e instituciones*.

11.1. Se ha dicho, anteriormente, que ha de huirse de toda idea que pretenda solucionar el problema de la cárcel, “en la cárcel misma”. La solución, la búsqueda de alternativas, etc., constituyen problemáticas que han de ser abordadas en el espacio social. Como indica Baratta, debemos escapar de cualquier pretensión de hacer del problema carcelario un problema técnico, un problema jurídico (op. cit.). En efecto, no hay peor pedagogía que seguir un camino semejante. Es la sociedad la que crea, mantiene y reproduce la cárcel, y los presos, que tenemos. En consecuencia, ha de ser esa misma sociedad la que debe buscar fórmulas para su superación.

11.2. Son innumerables las iniciativas que podrían abordarse con la mira puesta en esta intención de “abrir la cárcel a la sociedad” y, al mismo tiempo, “abrir la sociedad a la cárcel”. Se trata de desarrollar la idea de *atravesar la cárcel con el ingreso de nuevas instituciones y sectores sociales*. Pueden citarse, a mero título de ejemplo, algunas de las posibles iniciativas:

a. desde el punto de vista de las Instituciones Políticas, debe intentarse un acercamiento a la cárcel de aquellas Administraciones que están en contacto más estrecho con los ciudadanos. Por ejemplo, los Ayuntamientos y sus delegaciones barriales. Existen experiencias que han demostrado que cuando tales Administraciones locales se han comprometido en la ayuda de *sus* presos, se han alcanzado resultados notables. Y no sólo con *sus* presos, sino también con *sus* familias: se han canalizado ayudas de medios de transportes para facilitar las comunicaciones entre familias y detenidos; se han potenciado ayudas socio/económicas a las familias (entorno social al cual volverá el preso cuando salga de la cárcel) en materias tales como vivienda,