

LA PRISIÓN, AYER Y HOY

C. García Valdés

Derecho penitenciario (escritos, 1982 – 1989)

Ministerio de Justicia, 1989

<http://www.cienciaspenales.net>

2. LA PRISION, AYER Y HOY

La prisión, es aquí y ahora, un mal necesario, una exigencia, si se quiere amarga, pero imprescindible. La historia de la cárcel no es la de su progresiva abolición, sino la de su reforma.

Mi anterior afirmación encierra una concepción sobre la pena privativa de libertad rotundamente clara y comprometida con la evolución reformista de este poderoso instrumento punitivo con todas sus consecuencias, algunas de las cuales serán puestas de manifiesto en esta sesión universitaria jerezana.

En el estado actual de nuestra investigación, es fácil concluir con la idea de la crisis del internamiento clásico, al observarse algunos de los efectos negativos que la prisión conlleva, pudiendo señalarse, al respecto, por todos, dos tradicionales: el denominado fenómeno de la prisonización y de la subcultura penitenciaria; y el preocupante porcentaje de reincidencia que se puede advertir en los excarcelados o factor criminógeno del internamiento.

Por eso, en su ejecución clásica, la pena privativa de libertad se considera por un amplio e importante sector doctrinal un mal y se entiende, por ello, llegado el momento de la implantación, amplia y generosa, de los llamados sustitutivos penales, estudiados en esta misma sesión por el prof. Sáinz Cantero.

En este punto de mi exposición, el tema podría resolverse teniendo en cuenta un postulado reiterado por posiciones científicas y políticas: si existe una fundada base para la crítica del encarcelamiento, advirtiéndose más sus perjuicios que los beneficios sociales que reporta, ¿por qué no abolir la prisión si, en el fondo, su reforma es imposible?

Conscientemente estoy planteando el aspecto frontal de mi intervención, el choque entre dos teorías de imposible coordinación. Yo parto de la reforma de la institución penitenciaria, que no es inmovilista ni revolucionaria; aspiré a cambiar el Derecho penitenciario no *de* Derecho penitenciario, cosa muy diferente.

Entiendo que no es la hora de cerrar las prisiones, como titula algún autor su obra, ni creo que sean los consejos de fábrica, las asociaciones obreras ni las comunidades de vecinos los exclusivos elementos posibles y válidos de reinserción social, como pretenden los modernos penalistas de Bolonia. Tales formulaciones son hoy utópicas, desconectadas de la realidad y sin reflejo en país o sistema político alguno. Si difícil es presentar a la sociedad, en muchas de las ocasiones, una vía humanista y reformadora en esta materia, la abolición de los establecimientos penitenciarios, sin alternativa real y efectiva alguna, es impracticable poniendo los pies en el suelo. Si la cárcel es un factor criminógeno, abrir sus puertas o derruir sus muros lo sería más.

La historia de la prisión aporta luces sobre la tesis, aquí defendida, de que la continua reforma penitenciaria tiene lugar, con muy distintas características, claro es, desde el mismo instante en que el instituto penal nace. Veámoslo si no, recorriendo, brevemente, el pasado.

Lugares donde retener a las personas acusadas o declaradas culpables de delitos han existido siempre; por ello, Fenton puede hablar de la historia de la cárcel como la que abarca el largo

camino que va desde las mazmorras subterráneas a las modernas prisiones modelo. Lo que permanece, como idea inherente a la larga evolución penitenciaria referida, es la esencia de la necesidad social del internamiento; lo que varía, por supuesto, es la manera de llevarlo a cabo.

Todos los ordenamientos jurídicos antiguos, medievales y renacentistas conocen la «cárcel de custodia», primera expresión de la prisión, tal y como la concibió Ulpiano: «para retener a los hombres, no para castigarles». Se trata, pues, de un encierro con un sentido eminentemente más procesal que penal, pues el arsenal punitivo de la época emplea otras sanciones para los reos condenados, fundamentalmente las penas corporales e infamantes.

No puede extrañar, por ello, que no exista una propia arquitectura penitenciaria en este extenso periodo, y de ahí, que los locales habilitados para la detención sean los más diversos y accidentales: un depósito de aguas (la cárcel Mamertina), las torres de las ciudades, los calabozos de los castillos, las cámaras bajas de los tribunales de justicia o los sótanos de las casas consistoriales.

El estado de cosas descrito se mantiene hasta finales del siglo XVI y más propiamente, hasta el siglo XVIII. Excepciones a la regla referida de la «cárcel de custodia» serán la prisión eclesiástica y la de Estado; aquélla para religiosos y sacerdotes, la segunda para los enemigos del poder real o señorial.

En todo el largo período histórico mencionado, el encierro se considera un bien necesario e imprescindible, contrapuesto al mal rotundo del delito, que restaura así el orden social y político atacado. Poco preocupan las condiciones crudelísimas de las cárceles: hacinamiento, castigos corporales, enfermedades, etc.

Diversas causas producen el cambio de rumbo en la filosofía penal y penitenciaria, teniendo su origen común en un profundo

deseo de reforma humanitaria de las leyes y prácticas punitivas que, con aspectos medievales, rigen en los Estados Modernos de Europa; es la época de los reformadores, del humanitarismo dieciochesco, a donde ha sido tan difícil llegar, recorriendo obstáculos y logrando el cambio de mentalidad adecuada; se trató, una vez más, de convencer y en ello ocupan lugar destacado los escritos de Howard y Beccaria: la denuncia penitenciaria del primero, en 1777, después de recorrer la «geograffa del dolor» acumulando horrores y proponiendo soluciones, coincide en el tiempo y en la finalidad con la efectuada, sobre los delitos y las penas, por el marqués italiano en 1764; de ambos arranca, en sus respectivos campos, la posibilidad de un derecho punitivo más humano y sus escritos sacuden las conciencias.

El nacimiento de la pena privativa de libertad se interpreta por Foucault y sus seguidores italianos como la consecuencia del incipiente capitalismo preindustrial.

El Estado aparece así como la maquinaria cuyo engranaje crea una delincuencia que reprime y a la vez necesita, y la manifestación de su misión social de dominio y explotación se resume en la idea de vigilancia, de control, que viene a sustituir al castigo; de ello son ejemplos las estructuras sociales cerradas: el cuartel, la fábrica, la escuela y, desde luego, la prisión, a la vez destino y génesis de los delincuentes, que el Estado necesita para asegurar y justificar su misma existencia; tesis central de la vigilancia totalizadora, que encuentra su propia y adecuada plasmación arquitectónica en el modelo Panóptico: todas las celdas, elevadas en correspondientes galerías circulares, desembocan en un solo y gran eje cilíndrico central, donde se erige el funcionario de vigilancia.

A la vez de la función básica de control, el Estado obtiene secundariamente otro objetivo: al disponer de una mano de obra dócil y barata en las cárceles y manicomios, actúa también político-eco-

nómicamente en épocas de desempleo y en previsión de desordenes y revueltas.

No puede negarse la riqueza de estas tesis ni el inteligente esfuerzo expositivo de las mismas; es cierto que la idea de la explotación laboral de los reclusos figura en los orígenes del sistema carcelario, en los trabajos en régimen de esclavitud, como ha escrito Sellin; pero es menos cierto el planteamiento de la vigilancia como sustitutivo del castigo, pues el modelo de prisión ideado en 1791 por Bentham jamás alcanzó generalidad alguna, habiéndose construido únicamente los establecimientos antiguo de Breda y moderno de Joliet según los dictados del filósofo utilitarista inglés; y es aún más inexacto el afirmar, de manera genérica, sin matización alguna, que la misión de control del Estado se traduce, especialmente, en la ejecución de la pena privativa de libertad cuando, en 1889, nace en la Penología europea el régimen abierto.

El planteamiento de Foucault, sugestivo siempre, no basta para razonar por sí solo el trascendente momento histórico del nacimiento de la pena privativa de libertad, pues olvida, por un lado, que la prisión como pena aparece en Europa como sustitutivo cualitativo y cuantitativo de la pena de muerte; y por otro, que el humanismo cristiano y la ética calvinista, tienen campo de proyección en el tema. En efecto, la idea del trabajo y del esfuerzo redentor del alma no son caracteres necesarios de explotación económica, sino que por la vía del sacrificado arrepentimiento del culpable, han irrumpido con fuerza en el terreno del Derecho penal. No sólo es verdad que en la preindustrializada Inglaterra se inauguran las primeras casas de corrección; también es exacto que la idea religiosa impregna los centros de trabajo de Amsterdam y los establecimientos de menores de Florencia y Roma, colocado este último bajo la advocación del Pontífice Clemente XI. La tradición canónica se completa así con la filantropía protestante, en conocida frase de Pinatel.

Establecida la prisión como pena en el Derecho europeo moderno y trasplantada la idea a Norteamérica por los cuáqueros, conocedores y transmisores de la gran obra de Howard, el naciente país desarrolla, durante los siglos XVIII y XIX, los primeros y auténticos sistemas penitenciarios.

Tres de éstos se desenvuelven entonces y adquieren relevancia, basados en principios diferentes: el régimen de aislamiento o celular, diurno y nocturno, con trabajo en la propia celda del condenado, conocido con el nombre de filadélfico o pensilvánico; el auburniano, con aislamiento celular nocturno y trabajo en común diurno, bajo la regla del silencio, procurado con cruel disciplina; y el de reformatorio, especializado en delincuentes jóvenes. Un cuarto sistema se añade a los anteriores, aportación europea: el régimen progresivo, seguido por una gran mayoría de países hasta desembocar en el de «individualización científica», que viene a imponerse en la década de los años setenta en las más modernas leyes penitenciarias.

Un creciente avance se produce en los últimos años de nuestro siglo. Las penas privativas de libertad se acortan, se introduce la idea del tratamiento con la previa observación y clasificación de los reclusos, se enarbola la idea de la resocialización de los delincuentes, el trabajo penitenciario se adapta, lo más posible, al desarrollado en libertad y se erigen nuevos y modernos establecimientos penitenciarios con inversiones económicas cuantiosísimas.

Pero junto al desarrollo de la idea de la reforma penitenciaria surgen, en cada período, sentimientos paralelos de crítica, concluyéndose, en definitiva, en que poco más de tres siglos han sido suficientes para deteriorar la imagen del internamiento y que han de buscarse nuevos métodos de reacción social, lejos de los establecimientos penitenciarios, que han de reservarse así y con carác-

ter excepcional, para la delincuencia más peligrosa, agresiva y violenta.

Desde el punto de vista de la filosofía de la pena, la convulsión ha sido también importante. De una concepción fundada en la retribución, inteligentemente analizada por Muñagorri, como freno liberalista a la arbitrariedad del antiguo régimen, que desconoció la idea esencial de proporcionalidad que aquélla conlleva, se llega al espíritu preventivo general y especial que imponen las modernas legislaciones, concibiendo como eje cardinal del mismo la noción resocializadora, atributo de la pena privativa de libertad en la época actual; por eso cuando M. Ancel tiene que escribir sobre la «evolución del derecho criminal contemporáneo», no duda en hacerlo con este expresivo título: «de la venganza expiatoria al tratamiento de los delincuentes», porque entre estas dos ideas se puede, ciertamente, condensar toda la historia del ordenamiento jurídico punitivo; noción del tratamiento resocializador que, como se nos recuerda, se introduce en el Derecho penal, de forma empírica y furtiva, a finales del siglo XIX.

Pero con el hallazgo teórico no acaban los problemas; antes, por el contrario, comienzan, pues no hay más que constatar las dificultades de organizar dicho tratamiento reeducativo en los establecimientos prisionales o advertir los enormes inconvenientes que presenta una hipotética enmienda desarrollada en las cárceles clásicas; de ahí, que del «mito» de la resocialización hablen, recientemente, autores como Fassone, Dolcini y, en España, Muñoz Conde y García-Pablos.

Pese a la sagaz advertencia, las diversas legislaciones acometen, con razón, la tarea de precisar y determinar los medios lícitos para procurar la proclamada resocialización, manifestándose rotundamente cómo el reto de la reinserción social es un deber y una obligación del presente penitenciarismo. De lo que se trata, en definitiva, no es de reeducar al interno para una sociedad que le

rechaza o que aquél no acepta, sino ofrecerle la posibilidad de ser capaz de llevar una vida sin delito y subvenir a sus necesidades, pues de otra manera Ulpiano seguiría teniendo razón.

Aquí la historia se detiene: de la preocupación de adecuar las prisiones a su misión de guardar personas en el siglo XVIII, el ideal que hoy se persigue es corregir al hombre delincuente mediante un tratamiento.

Para concluir, a la idea central de la resocialización ha de unirse el principio permanente de la humanización y liberalización en la ejecución penitenciaria y así, medidas como los permisos transitorios de salida al exterior, o el régimen abierto, tienen una muy superior eficacia, a los efectos de prevención especial, que un encierro sin imaginación, pues los vínculos familiares afectivos, laborales, y sociales quedan asegurados y se convierten en sólidas ataduras, para, en el futuro, alejar a los internos de la delincuencia. Sobre la rentabilidad social de estas ideas ha escrito la desaparecida profesora Hilde Kaufmann.

(1983)

3. SEMBLANZA POLITICA Y PENITENCIARIA DE VICTORIA KENT

El pasado día 25 de septiembre fallecía en Nueva York, a los 89 años de edad, Victoria Kent, una de las personalidades más relevantes que ha dado el siglo en España, y seguramente una de sus mujeres más entrañables. Su trayectoria vital e intelectual ha sido, indudablemente, simbólica para todos quienes, en nuestra historia reciente, hemos luchado por la democracia y las libertades, siendo su figura obligado punto de referencia para aquellos que —como era mi caso— nos preocupábamos por los problemas políticos desde perspectivas jurídicas.

En la España de 1974, con todos los problemas que la falta de libertad política generaba para el trabajo intelectual, difundí en la doctrina científica, a través de mi tesis doctoral, la obra y figura de Victoria Kent, en aquel momento ignoradas en la vida oficial española. En noviembre de 1978, inminente la aprobación de la Constitución, tuve el honor de presentar su libro «Cuatro años de mi vida», que la democracia española hacía posible publicar, más de treinta años después de ser escrito, como un símbolo en el proceso de recuperación de las libertades.

En todo momento he entendido, y así lo manifesté públicamente, que su figura encarnaba valores que creo de la mayor trascendencia para la convivencia en democracia y por ello pienso