



PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN LA REFORMA DEL RE-
GLAMENTO PENITENCIARIO DE 26 DE MARZO DE 1.984.
(D. Heriberto Asensio Cantisán, Juez de Vigi--
lancia Penitenciaria de Córdoba, Huelva y Sevi
lla).

S U M A R I O

- I. INTRODUCCION. EL JUEZ DE VIGILANCIA.
- II. EL AISLAMIENTO PROVISIONAL.
- III. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.
- IV. RECURSOS.
- V. CONCLUSIONES.

EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN LA REFORMA DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO DE

26 DE MARZO DE 1.984.

I. INTRODUCCION. EL JUEZ DE VIGILANCIA.

La elección del tema objeto de esta ponencia viene determinada por dos importantes razones principalmente. Por un lado, la trascendental/importancia que, a nuestro entender, tiene la imposición de sanciones a los internos en establecimientos penitenciarios, como más adelante se expondrá, y por otro lado, la necesidad de una escrupulosa aplicación del procedimiento sancionador conforme a las reformas introducidas por la reforma del Reglamento Penitenciario de 26 de marzo de 1.984. Razones estas que justifican, entendemos, la profundización en el tema, para de esta manera comprender lo que con la referida reforma se ha querido hacer y colaborar a una correcta interpretación del mismo.

Hacia tiempo que un cierto sector doctrinal, escaso este al ser/poco el interés que el tema penitenciario despierta en general entre los teóricos del Derecho, pedía una reforma en profundidad del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1.981, y sobre todo en temas de tanta importancia como la intervención del Juez de Vigilancia en todas y cada una de las actuaciones de la Administración Penitenciaria que supusiera no sólo una disminución de derechos no recogidos expresamente en la Sentencia, sino incluso en aquéllas que implicaran un mero cambio, en tanto en cuanto afectara a la situación penitenciaria del interno.

La Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1.979, en cumplimiento del mandato constitucional que atribuye a la jurisdicción la exclusiva competencia para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, creó la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, de tal suerte que ya la ejecución de la pena no es ajena a la jurisdicción, demarcándose la Administración Penitenciaria como colaboradora en la ejecución, que en modo alguno podrá variar el contenido de la Sentencia sin la aprobación de la

propia jurisdicción, y ello porque, como algún autor ha expresado, "la uni-dad de mando no debe quedar en manos de la Administración Penitenciaria, - entre otras causas por el principio de subordinación que, sin excepción, - rige en el campo administrativo y que contrasta con el principio de la in- dependencia judicial a través de la cual se anula todo atisbo de parciali- dad o inseguridad jurídica. Hoy día, ya que tradicionalmente se considera/ exclusivamente administrativo la ejecución de las penas, puede y debe ha- blarse de "juricidad de la pena en su fase ejecutiva". En este sentido no - podemos olvidar que, en nuestro País, hasta el año 1887, la actividad peni- tenciaria pertenecía al Ministerio del Interior, pasando en dicha fecha al de Justicia, por lo que no es de extrañar el recelo con que cierto sector/ acogió la figura que tratamos.

Como decíamos, solo reformando el reglamento se acomodaba al - mismo el genérico y amplio artículo 76 de la L.O.G.P., ya que este precep- to otorga unas amplísimas facultades que el Reglamento no recogía, obligan- do ello a que si el Juez de Vigilancia intervenía lo hacía en muchas oca- siones a través de la queja del interno, pero no de una manera inmediata,/ pudiéndose originar con ello lamentables y evitables perjuicios que, ya su extemporaneidad, ya la ausencia de queja por falta de conocimiento hacía - irrisoria su corrección. Este "retroceso" del Reglamento en relación con -- los logros que en materia penitenciaria supuso la promulgación de la L.P.G.P. En cualquier caso no parecía el Reglamento el lugar más adecuado para afron- tar otras reformas legislativas necesarias, como las relativas al procedi- miento en lo que afecta a los Juzgados de Vigilancia, y ello por que la ac-tividad que desarrolla el Juez de Vigilancia no es de carácter administra- tiva, sin que, por apartarse del tema, entremos en el tan debatido estudio de la naturaleza jurídica de la figura.

La actual redacción del artículo 76 de la L.O.G.P., hace que el/ ámbito de actuación del Juez de Vigilancia sea, en opinión de muchos, tan/ amplio como confuso en lo que se refiere a la línea divisoria entre las -- competencias de este y de la Administración Penitenciaria, apreciación es- ta con la que no puedo estar de acuerdo puesto que es precisamente la pro- pia redacción amplia del artículo que comentamos, unida a las anteriores -

consideraciones, la que viene a delimitar la competencia, encargando al Juez de Vigilancia la dirección de la ejecución, por un lado, y por otro la vigilancia en la aplicación de la legislación vigente, corrigiendo los abusos que en la misma se pudieran cometer, y a la Administración Penitenciarias la función colaboradora en la ejecución junto con medidas de carácter regimental y de tratamiento, que sólo a través de la queja podrán ser objeto de estudio por el Juez de Vigilancia.

Con la creación de la repetida figura se encuadra nuestro país dentro del escaso grupo de los que cuentan en su ordenamiento jurídico con instituciones similares, con competencias que varían sensiblemente de unos a otros.

Fué Brasil el primer país que incorporó a su ordenamiento jurídico la figura del Juez de ejecución, quien junto con amplias facultades en materia de ejecución y vigilancia tiene la posibilidad de cursar instrucciones u órdenes a los responsables de la Administración. El ordenamiento jurídico brasileño creó, asimismo, el Consejo Penitenciario.

En Europa, Italia fué el primer país que creó la referida figura, atribuyéndole competencia en materias tales como el control del tratamiento, sanciones disciplinarias, vigilancia del principio de legalidad en la ejecución, supervisión de los derechos de los internos, permisos de salida, reducción de penas, libertad condicional e imposición de medidas de seguridad. Siendo especialmente significativo el alto grado de intervención en el tratamiento. Por otro lado Italia cuenta con las llamadas Secciones de Vigilancia, integradas por los Magistrados de Vigilancia del Distrito y expertos penitenciarios, con amplias facultades.

El ordenamiento jurídico portugués otorga al Juez de Aplicación de pena, junto a funciones como la aprobación de libertad condicional, resolución de recursos contra sanciones disciplinarias, concesión de permisos de salida, etc., la facultad de la declaración de peligrosidad y la consecuente aplicación de medidas de seguridad a los internos que manifiestan un estado peligroso.

Por último, Francia al regular el Juez de aplicación le otorga, en un principio amplias facultades, que después serían reducidas y posteriormente ampliadas, dependiendo ello en gran medida del signo ideológico detentador del poder en cada momento, y ante las airadas protectas de cierto sector de la Administración Penitenciaria. El Juez de aplicación francés tiene en la actualidad competencias que no sólo se limitan a la ejecución de la pena en el interior de la Prisión sino que también aprueba la libertad condicional de los penados a menos de tres años de prisión (pues superando los tres años de condena es el Ministro de Justicia quien lo hace, a propuesta del Juez de aplicación), presidiendo igualmente el Comité de la Probation, decidiendo sobre su aplicación y dirigiéndola, con facultades asistenciales y de tutela, así como con la imposición de tareas, pudiendo considerarse, sin temor a equivocarnos, de total éxito el mencionado sistema que viene siendo reclamado por un amplio sector doctrinal al objeto de que sea incorporado en la futura reforma de nuestra legislación penal, de tal suerte que la anunciada suspensión del fallo vaya acompañada de medidas asistenciales y tutelares bajo el control del Juez de vigilancia, todo ello con una adecuada dotación de medios que no las haga ineficaces, como ha ocurrido, en cierta medida, con la legislación de menores.

En torno a este contexto en el que junto con una naturaleza y finalidad afín, pero con facultades de distinta amplitud, surge la figura del Juez de Vigilancia en nuestro País, dándole forma el repetido artículo 76 de la ley Orgánica General Penitenciaria que lo configura de una manera genérica como la institución encargada de salvaguardar los derechos/fundamentales de los internos, corrigiendo los abusos y desviaciones que pudieran producirse, y de manera específica en una serie de funciones, entre las que nos interesa destacar, a los efectos de esta ponencia, el resolver en vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

En este sentido nos interesa resaltar que desde que el Juez de Vigilancia tiene competencia para resolver en vía de recurso la reclamación de los internos contra la imposición de una sanción, al conocer del mismo debe, en primer lugar, estudiar si el procedimiento seguido para la imposición de la sanción se acomoda a los preceptos reglamentarios que lo

regulan, o si por el contrario los trámites que obligatoriamente este determina han sido incumplidos en todo o en parte, y ello no sólo en base a elementales principios jurídicos-procesales, que impide el estudio del fondo del asunto si es errónea la forma, sino también porque el propio artículo 76, en su apartado g) atribuye facultades para acordar lo que proceda sobre las quejas de los internos en tanto afecten a los derechos fundamentales de los mismos, y estos pueden y de hecho quedan afectados a través de un defectuoso procedimiento sancionador.

Fué precisamente la falta de garantía de elementales derechos constitucionales lo que motivó que el Reglamento Penitenciario fuera parcialmente reformado sin esperar a la anunciada total modificación que definitivamente lo acercará, como dijimos, a los principios recogidos, consagrados y proyectados en la ley Orgánica General Penitenciaria.

El procedimiento sancionador modificado, si es que se le podía llamar procedimiento, no garantizaba en absoluto derechos como el de defensa, información, publicidad, amplitud de prueba, asistencia letrada, etc., que con la reforma vienen a ser, en cierta medida, como más adelante comentaremos, regulados. Así, la propia exposición de motivos de la reforma de 26 de marzo de 1.984 establece que "se amplian las garantías de los internos en la formulación de un procedimiento sancionador que venga a llenar el vacío normativo que se apreciaba en el Reglamento que se reforma", y ello es así porque, por ejemplo, la falta de determinación clara del hecho objeto de expediente sancionador en el correspondiente pliego de cargos, no garantiza una suficiente y eficaz información por parte del interno sobre cual sea el hecho objeto de expediente, lo que provocará, en no pocas ocasiones, una absoluta indefensión por parte del mismo, que el Artº 24.1 de la Constitución de 1.978 se encarga de garantizar. Constitución que, no olvidemos, es de aplicación tanto para los individuos en libertad, como para los que carecen de ella. Por otro lado, las insuficiencias que, a la menor observación se apreciaban en los acuerdos sancionadores de las Juntas de Régimen y Administración, hacían difícil, y a veces/imposible, que el Juez de Vigilancia pudiera, con una mínima seriedad, apreciar la incorrección de la sanción, lo que en modo alguno favorecía -

el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 25.2 en el sentido de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social del interno, pues mal se puede cumplir esa función si el interno se ve indefenso ante lo que considera/ una arbitraria e indebida aplicación del Reglamento por parte de la Administración penitenciaria, sobre todo si tenemos en cuenta que la sanción puede ocasionar al interno una serie de perjuicios que van mucho más allá del mero cumplimiento de la misma, como pueden ser la reducción o supresión de los permisos de salida, la baja en la redención de penas por el trabajo, la limitación en las comunicaciones, las regresiones de grado - de tratamiento, etc., todos ellos, en definitiva, derechos fundamentales de los internos, que no pueden ser violados en base a un procedimiento - además de mal regulado, falto de las más elementales garantías.

Aún partiendo de la base de la imposibilidad de lograr el principio constitucional enunciado de reeducación y reinserción social, dada la actual concepción de la sociedad, donde factores como la existencia - de clases sociales, la economía de mercado, etc., en modo alguno pueden/ colaborar a un efectividad del principio, no es posible aparcar las, aún escasas, posibilidades de ello y, lo que es más importante, el respeto a los derechos de los internos a los que, como ciudadanos están los poderes públicos obligados a proteger. Circunstancia esta que fué tenido en/ cuenta en la Ley pero que el Reglamento pareció olvidar.

II. EL AISLAMIENTO PROVISIONAL.

Nos gustaría antes de entrar en el estudio del procedimiento -- sancionador propiamente dicho, hacer unas reflexiones sobre un tema que -- aún sin formar parte del mismo, se encuentra íntimamente ligado con él, -- constituyendo, en no pocas ocasiones, su origen. Nos estamos refiriendo a la aplicación de los medios coercitivos que pueden ser objeto de aplicación por las autoridades y funcionarios penitenciarios, y en especial al/ aislamiento provisional.

El artículo 45 de la ley Orgánica General Penitenciaria determina en cuales supuestos se pueden utilizar tales medios, estableciendo que dicha aplicación se pondrá en inmediato conocimiento del Director del Establecimiento, quién lo comunicará al Juez de Vigilancia, completándose -- dicho artículo con el 123 del Reglamento al advertir que la comunicación/ al Juez debe ser inmediata y en la misma deberán hacerse constar los motivos de dicha aplicación. Ello motivará que el Juez de Vigilancia, por entender correcta dicha actuación, se limite a darse por enterado de ello, / comunicándolo así al Centro Penitenciario, o bien considere incorrecta o/ excesiva la misma al no concurrir los supuestos legales para su aplicación, en cuyo caso, en resolución motivada, dejará sin efectos los medios que -- aún se estuviesen empleando, sin perjuicio de las posteriores actuaciones que, en su caso, podría dar lugar la incorrecta actuación de la Administración. El problema surge en la interpretación del párrafo 3º del mencionado artículo 45 en el que se determina que dichas medidas sólo subsistirán el tiempo estrictamente necesario y deberán cesar tan pronto se restablezca la normalidad, ya que la redacción del precepto puede dar a entender, erróneamente en mi opinión, que tan pronto cesa el origen de la alteración o desorden debe desaparecer la medida, lo que en no pocas ocasiones provoca una nueva alteración, debiéndose, por ello, interpretar en el sentido de que dicha normalidad debe ser entendida como la falta de posibilidad de que vuelva a repetirse el desorden o alteración que dió origen a -- la utilización de los medios, y que si el cese de la medida presumiblemente supondrá una nueva alteración, ésta deberá continuar, pero bien entendido que esa continuidad no debe ser entendida como el medio más idóneo --

para evitar la alteración si existen otros alternativos que produzcan los resultados deseados, como podrá ser el simple cambio de departamento del/ interno que de continuar en el que se produjo la alteración inicial, provocaría represalias y nuevas alteraciones, pues lo que en modo alguno debe olvidarse es el carácter excepcional que la aplicación de estas medidas, tiene, como se deduce claramente de una simple lectura de nuestra legislación penitenciaria.

En definitiva, que la aplicación de los medios coercitivos y en especial el asilamiento provisional subsistirá el tiempo estrictamente necesario y deberá cesar cuando se restablezca la normalidad, lo que implica la creencia de que se producirá una alteración, o bien hasta que se pueda adoptar otra solución que igualmente la evite, pero sin dejar de tener presente la excepcionalidad de estos medios, por un lado, y que su aplicación no debe ser entendida como castigo o medida disciplinaria, ya/ que para la imposición de estas es necesario el correspondiente expediente disciplinario. Todo ello sin perjuicio de la inmediata ejecutoriedad de la sanción que contempla el artº 124 del Reglamento en relación con el artº 44.3 de la Ley y referida a los seis primeros supuestos de sanciones muy graves del artº 108 del Reglamento que vienen a coincidir con los previstos en el artº 45.1 y que nos pueden servir para, a través de una interpretación sistemática, determinar con mayor precisión en qué supuestos es posible la aplicación de los medios coercitivos, aún cuando se estén refiriendo a momentos distintos, pues mientras el artº 45 se refiere al momento de la acción, el 44.3 lo hace una vez impuesta la sanción y recurrida que sea esta.

Otro aspecto de importancia en este tema es que, si como consecuencia de la aplicación del artículo 45 del Reglamento se aísla provisionalmente a un interno, el tiempo que haya durado ese internamiento deberá serle de abono para el cumplimiento de la posterior sanción, que presumiblemente será de idéntica naturaleza, dado el carácter eminentemente preventivo que tiene el medio empleado, ya que si como se dijo, el aislamiento provisional no debe ser entendido como sanción adelantada, tampoco la prisión provisional tiene ese carácter y, sin embargo, produce el efecto/ que aquí comentamos.

III. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

La Ley Orgánica General Penitenciaria establece en el artículo/ 41.1 que "los internos no podrán ser sancionados sino en los casos establecidos reglamentariamente y con las sanciones expresamente previstas en la Ley" y en el artículo 44.2 que "ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido presentar su defensa verbal o escrita". Aquí se plasman -- los dos principios inspiradores del procesamiento sancionador, por un lado la necesidad de que la conducta objeto de sanción se encuentre recogida en el reglamento como falta muy grave (artículo 108), grave (artº 109) o leve (artº 110). Principio este, el de legalidad, igualmente recogido -- por la Constitución en el artículo 25.1 al establecer que "nadie puede -- ser condenado o sancionado por acciones y omisiones que en el momento de/ producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, se-- gún la legislación vigente en aquel momento". El otro principio es el de/ la necesidad de que exista un procedimiento sancionador previo a la imposición de la sanción en el que se respete, al menos, el derecho del interno a ser informado y el derecho de defensa, con todo lo que ello implica, como tendremos la oportunidad de ver más adelante. Y así tanto la imposición sin una actividad procedimental que salvaguarde una efectiva defen-- sión para el interno, adolecerían de un vicio de nulidad que haría imposible su efectividad, sin perjuicio de las consecuencias penales y peniten-- ciarias que pudieran acaecer como consecuencia de tal actividad anormal.

La L.O.G.P. contempla en el capítulo VI del Título II, dedicado al régimen disciplinario, el tipo de sanciones, así como las limitaciones y requisitos exigidos para el cumplimiento de las mismas, al tiempo que -- hace referencia a las clases de infracciones. El desarrollo de dichos preceptos lo encontramos en el Título II, Capítulo IX del Reglamento, donde/ se establece, de modo taxativo, qué conductas constituyen faltas muy graves, graves y leves, así como las sanciones a imponer. Es de resaltar a -- este respecto la modificación introducida por la reforma del Reglamento -- al expresar cuales son las conductas constitutivas de faltas leves y am-- norar la diferencia existente antes de la reforma entre los distintos ti-- pos de sanciones, sin que podamos entrar de lleno en el tema, al apartar-- se del objetivo de esta ponencia.

Para el estudio pormenorizado del estudio del actual procedimiento sancionador, hemos decidido utilizar el sistema del estudio de los distintos artículos que lo regulan, haciendo referencia en cada uno de ellos, y en sus aspectos fundamentales, a la regulación anterior a la reforma y/ a los principios constitucionales afectados en cada uno de ellos, facilitándose de esta manera la exposición y con ello la comprensión.

Centrándonos en el procedimiento sancionador, debemos empezar - por determinar el órgano competente para la imposición de las sanciones. Este es la Junta de Régimen y Administración que, según establecía el artículo 116 antes de la reforma, podía delegar en el Director para la imposición de sanciones leves derivadas de las faltas de tal naturaleza. La actual regulación de este precepto impide la referida delegación, por carecer, evidentemente, de sentido, e ir palpablemente con contra de lo establecido en el artº 44.1 de la Ley que establece que las sanciones disciplinarias (sin distinguir entre unas u otras) serán impuestas por el correspondiente órgano colegiado.

No obstante el reformado artº 116 que comentamos retrocede en - el campo de las garantías al establecer en su párrafo 2º que para la imposición de faltas graves será preceptivo la absorvencia del procedimiento/ sancionador, mientras que la leves, en todo caso, deberán notificarse por escrito al interno. Con anterioridad a la reforma, el artº 117 establecía que para la imposición de este tipo de sanciones no será preceptiva la -- instrucción previa del expediente, sin perjuicio de que, notificado el -- acuerdo al interno, este pueda formular alegaciones por escrito y oralmente ante la Junta para su consideración. Y así nos encontramos que antes, / aún sin ser preceptivo el correspondiente expediente sancionador, al menos debía notificarse al interno el pliego de cargos y ser oído en la Junta, si lo solicitaba, ahora, por el contrario, sólo existe como acto preceptivo la notificación escrita de la sanción. Sin instrucción de expediente, sin notificación del pliego de cargos (ya que la notificación a la que se refiere el artº 116 es de la sanción impuesta), sin posibilidad de alegaciones previas, ni presentación de pruebas, puede, según el vigente reglamento, imponerse sanciones de hasta un mes de privación de paseos y actos recreativos comunes, o mes y medio, caso de que se

aprecie repetición en la infracción. Situación esta que va contra los más elementales principios consagrados en la Constitución (artº 25.2) y en la L.O.G.P. (artº 1), ya que mal puede ser entendida la finalidad primordial de la Institución Penitenciaria de reeducación y reinserción social, cuando sin la observancia de las mas elementales garantías se puede ocasionar un mal de tal entidad. Y, cuando empleamos la palabra gravedad, no lo hacemos gratuitamente. Así lo entiende la propia Ley y el Reglamento que al establecer la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes/ exige, en primer lugar, que sea compatible con la sanción a un mes, con la salud física y mental del interno, y en segundo, limita su duración a/ un mes, con lo que el carácter aflictivo es reconocido por el propio legislador.

Por otro lado, a través de la "facilidad sancionadora" que proporciona el artículo comentado puede ocurrir, y de hecho ocurre, que la vulneración de las garantías a la que nos referíamos acaezca en la imposición de faltas no leves, como ocurre en el supuesto de que notificado al interno un pliego de cargos por una falta leve, suponiendo que se tenga la "deferencia" de la notificación, en la que no se le admita, de conformidad con el reglamento, alegaciones ni defensa, la Junta de Régimen y Administración acuerde la imposición de una sanción grave, por entender de/ tal entidad los hechos, una vez estudiados, tema este del que nos ocuparemos más adelante.

No obstante lo dicho, consideramos que el artº 116.2 debe ser considerado como inaplicable y que en los supuestos de infracciones leves debe, igual que en el resto de las sanciones, seguirse el procedimiento sancionador ya que, de lo contrario, no solo se vulneran los principios al derecho de defensa, información, publicidad, amplitud de prueba, ... recogidos en la Constitución, sino la propia L.O.G.P. que, como vimos, establece en el artº 44.1 que ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya/ permitido presentar su defensa oral o escrita, por lo que, al ser la Ley/ de rango superior al Reglamento, debe entenderse que la notificación del/ pliego de cargos y la posibilidad de alegaciones y pruebas, en toda su ex

tensión, debe ser también eje fundamental del procedimiento sancionario en las faltas leves.

Continuando el comentario del artº 116, vemos como en el párrafo 3º se establece la posibilidad de reducción de la sanción impuesta por decisión de la Junta, ya sea de oficio o a instancia del Equipo Técnico, y cuando se observe que hubo error en la imposición de la sanción se procederá a una nueva clasificación o, en su caso a levantarla inmediatamente. Esta revisión, establece el párrafo 4º, no podrá efectuarse sin la autorización del Juez de Vigilancia cuando este haya intervenido en su imposición. Este último párrafo ha sido introducido por la reforma del 84/ con la clara intención de no sustraer al Juez de Vigilancia la competencia asumida desde el momento en que interviene en la imposición de una sanción. Por otro lado, no deja de sorprender que se utilice la palabra castigo asimilándola a la sanción. El hecho de que la sanción tenga como elemento integrante el castigo no quiere decir que este sea el único, ni tan siquiera el más importante. La criminología hace ya tiempo que superó la identificación pena-castigo, lo que, en este caso, parece olvidar el Reglamento, haciendo un flaco favor al principio y fin primordial de la Institución recogido en el artº 1 de la Ley ya comentado.

La modificación introducida en el artº 118 se limita a exigir la firmeza de la sanción para poder ser anotada en el expediente personal del interno, lo que, evidentemente no podría ser de otra manera, ya que la posible estimación del recurso por el Juez de Vigilancia haría irrisoria su anticipada anotación.

El contenido del artº 119, que no ha sido reformado, debe tener reflejo en el acuerdo sancionador, ya que, de esta manera el Fiscal de Vigilancia tiene conocimiento, al menos en los supuestos en que tenga acceso al expediente a través del recurso, que se ha puesto en conocimiento de la autoridad Judicial competente un hecho que reviste los caracteres de delito, caso contrario tiene la obligación de solicitar del Juzgado que se deduzcan los oportunos testimonios, pudiendo ocasionar una innecesaria dualidad de actuaciones.

La supresión del artº 122 obedece, evidentemente, a razones meramente sistemáticas ya que no es el Capítulo dedicado al del régimen especial del artº 10 de la Ley y el traslado del interno a un establecimiento de régimen cerrado, al no poder ser calificada la aplicación de este artículo como una sanción. Supresión esta que viene acompañada de la modificación del artº 43, cuyo comentario excede de los límites de esta ponencia.

Por lo que se refiere al artº 123, se reduce su contenido, sin/ que lleguemos a entender que se mantenga en el capítulo correspondiente - al régimen disciplinario y más concretamente en la sección relativa a las faltas y sus correcciones, ya que por la misma naturaleza de los medios coercitivos no pueden ser considerados como correcciones ante la imposición de faltas. al mismo tiempo se introduce en el último párrafo la necesidad de comunicar al Juez de Vigilancia los motivos de la aplicación de dichos medios, cuyo comentario quedó expuesto más arriba.

El artº 124 no se limita, como ocurría antes de la reforma, a repetir el contenido del artº 43.3 de la Ley, sino que lo desarrolla, función esta típica de los reglamentos, y viene a determinar cuales son los supuestos de indisciplina grave a los que se refiere el mencionado artículo de la ley.

Por lo que se refiere al segundo párrafo, la aprobación por el Juez de Vigilancia de la sanción de aislamiento en celda superior a 14 días, se está refiriendo claramente a los supuestos en los que, como consecuencia de la repetición de la infracción, la Junta acuerde hacer uso del artº 42.3 de la Ley, pero no cuando se impongan dos o más sanciones de 14 días de aislamiento por distintas faltas en una sola junta, pues en este caso, las sanciones vistas individualmente no exceden de 14 días, -- por un lado, y el propio Reglamento no hace mención a ello en el artº 115, por otro.

En este sentido la Orden-Circular de la Dirección General de -- Instituciones Penitenciarias de 17 de Noviembre de 1.981 aclara, entre -- otras cuestiones que "dado que la sanción de aislamiento en celda no podrá exceder en principio de catorce días" (artºs 42.2.a de la L.O.G.P. y/

111.a del R.P.), aquella necesidad de aprobación por el Juez de Vigilancia solo se producirá en los casos de repetición de la infracción que con llevan un incremento de la sanción pertinente hasta la mitad de su duración máxima.

No debe confundirse la sanción de aislamiento en celda por más/ de 14 días con el cumplimiento sucesivo de varias sanciones de aislamiento cuya suma se haya limitada, a dicho nivel de ejecución, por el triple - del tiempo correspondiente a la más elevada y, además, por la prohibición de no exceder de cuarenta y dos días consecutivos (artºs 42.5 de la L.O./ G.P. y 115 del R.P.).

Este segundo caso no requiere -al menos según el tenor literal/ de los preceptos indicados- aprobación alguna del Juez de Vigilancia. Con todo, son estos mismos jueces quienes por vía de recurso o de petición o/ queja de los internos, confirmaran o modificaran en su día la anterior -- exégesis.

El artº 125, dedicado a la prescripción, es reformado en el párrafo 1 en el sentido de reducir notablemente los plazos al dejar de distinguir, como lo hacía antes, entre una prescripción que comenzaba desde/ la comisión de la falta y otra, con plazos más breves y que coinciden con los que ahora son tomados en consideración con carácter general, desde -- que la Administración Penitenciaria tenía conocimiento de la comisión, su puesto este que desaparece con toda lógica ya que carecía de sentido esta extraña dualidad en la prescripción que se alejaba de la establecida por/ el código Penal para los delitos en el artº 114. La intervención de la Ad ministración Penitenciaria debe ser tenida en cuenta, como se hace en el/ apartado 2 del artº que comentamos, a los efectos de interrupción de la/ prescripción, reduciendo la reforma de 6 a 2 meses el plazo de paraliza-- ción del procedimiento, que produce el efecto de poner en marcha, de nuevo, el plazo de prescripción.

Por lo que se refiere a los artºs 126, 127 y 128 baste con reseñar que desaparece la dualidad entre invalidación y cancelación. En efecto, la reforma solo habla de cancelación y, con toda lógica, no exige para ello el transcurso de los plazos y la no comisión de nueva falta duran

te los mismos, sin que sea necesaria la buena conducta, antes exigida en/ el artº 126.1, al tiempo que el nuevo artº 127 introduce la novedad de -- que la obtención de recompensa puede acortar los plazos de cancelación.

El utilizar, como hace aquí el Reglamento, las recompensas para la reducción de plazos naturales de cancelación obien para otro tipo de - beneficios de análoga naturaleza que en modo alguno supongan una reducción de condena impuesta, consideramos, con reservas, que puede ser una de las aplicaciones de las mismas. En efecto, la utilización de las recompensas/ como base para las redenciones extraordinarias, mientras tanto subsista - esta institución en el Código Penal, ocasiona acortamientos de la condena que lejos de utilizarse como individualización de la ejecución, en cuyo - caso nada habría que objetas, se convierte en no pocas ocasiones en regla general para todos aquellos que se someten a una "disciplina" y "comportamiento" superiores a las exigibles a los individuos en libertad, con los/ consiguientes perjuicios resocializadores que ello acarrea. La individualización de la ejecución debe realizarse sobre una base científica en la/ que no deben entrar en juego conceptos como la laboriosidad, el ser muy - servicial o ahorrativo o el donar sangre, puesto que el tratamiento de la pena privativa de libertad a raíz de la entrada en vigor de la Constitu-- ción pasa, sobre todo, por el reconocimiento del interno como sujeto de - derechos y el reconocimiento y respeto de su personalidad.

El artº 129 nos introduce de lleno en el procedimiento propia-- mente dicho que, como vimos, se limita reglamentariamente a los supuestos de faltas graves y muy graves, contra lo establecido en la propia Ley. -- Una de las novedades de este artº es la orden del Director del Centro para la incoación del procedimiento y nó el acuerdo de la Junta, por razo-- nes evidentemente prácticas, y la posibilidad de delegación en uno de los miembros de la Junta para la formulación del pliego de cargos. Por otro - lado se confiere al Subdirector del Centro la misión de practicar una in- formación previa cuando así lo acuerde el director o bién cuando hay de-- nuncia de un interno. Esta información previa, en la práctica, es realizada con frecuencia por el Jefe de Servicios, excediéndose en las funciones que le atribuye el artº 129, ya que el parte del funcionario debe ser in-formado POR EL Jefe de Servicios, y ello supone que este debe limitarse a emitir un informe con los datos que obre en su poder por razón de su car-

go, pero nunca a la práctica de diligencias tales como las declaraciones de testigos, el interrogatorio del autor de la infracción, etc., que -- constituyen la información previa a la que se refiere el artículo que comentamos, y que debe ser realizada por el Subdirector en los supuestos - reseñados.

En el artº 130 nos encontramos con el procedimiento sanciona-- dor minuciosamente detallado, al contrario de lo que ocurría antes de la reforma donde el referido artículo se limitaba a exigir la notificación/ del pliego de cargos, las alegaciones del interno y el asesoramiento del mismo.

Comienza este artículo en el nº 1 por establecer los requisi-- tos que debe contener el pliego de cargos y entre ellos debemos destacar la relación circunstanciada de los hechos imputados. En efecto, la rela-- ción minuciosa y circunstanciada de los hechos es un elemento de vital - importancia para el interno y consecuencia del derecho de información re cogido en el artº 24.2 de la Constitución. Este derecho de información - no debe limitarse a la entrega del correspondiente pliego de cargos sino a la explicación verbal, si ello fuera necesario, de lo que en el mismo/ se contiene. Solo una correcta información de los hechos imputados puede permitir ejercer una defensa eficaz por parte del interno expedientado./ Frases tales como "insultó a un funcionario", "golpeó a otro interno", - "posesión de objetos prohibidos" se encontraban y aún se encuentran, en/ los pliegos de cargos, y ello, ni es una relación circunstanciada, ni po sibilita en modo alguno la defensa del interno puesto que difícilmente - puede rebatirse lo que no se conoce con exactitud. No es de extrañar, en tonces, que alguna vez al preguntar a un interno sobre determinados he-- chos contenidos en un pliego de cargos conteste con una interrogación so bre los mismos, al no saber con exactitud a qué agresión hace referencia el lacónico pliego. Quede pues bien claro que la redacción circunstancia da de los hechos, a la que se refiere el Reglamento, debe contener todos los datos que permitan un total conocimiento de los mismos por el inter-- no, tales como el día, la hora, el lugar, acto realizado, nombre del fun-- cionario que suscribe el parte, etc., garantizándose de esta forma el de recho de información y defensa del expedientado.

Otro de los requisitos que debe contener el pliego de cargos es la calificación jurídica que puedan merecer los hechos, a juicio del Director o del miembro de la Junta caso de haber delegado en alguno para la formulación del mismo. Requisito este de notable importancia puesto que sin tener el interno conocimiento de la calificación que de su conducta se hace y del tipo de falta que se le imputa queda mermado su derecho de defensa provocando ello indefensión. El derecho de información, al que hemos hecho referencia, implica no solo el conocimiento de los hechos, sino también del precepto que se considera infringido, de tal suerte que, aún admitiendo los hechos, el interno puede basar su defensa en la defectuosa calificación que se hace e intente degradar la infracción, o bien, por el contrario, se conforme con ella, en cuyo caso es probable que no conteste al pliego de cargos ni solicite ser oído en la Junta. Para que esto ocurra es necesario que concurren dos factores de vital importancia. Por un lado un efectivo asesoramiento técnico por parte de personas no vinculadas a la Administración Penitenciaria, del que después nos ocuparemos, y por otro, la necesidad de notificar un nuevo pliego de cargos al interno cuando en la sesión correspondiente de la Junta se acuerda que la conducta del interno es merecedora de una calificación más grave que aquella que se mencionaba en el original pliego. En efecto, ocurre con frecuencia que comunicado al interno que su conducta puede ser constitutiva de una falta grave, posteriormente la Junta de Régimen lo sancione como autor de una muy grave. En estos casos puede ocurrir que el interno no alegara nada ni solicitara ser oído por la Junta, quizá por que consideraba ajustada a derecho la calificación inicial, o bien basó su defensa en la inexistencia de la falta como grave. Su posterior calificación de muy grave hace que el expedientado no hay tenido la oportunidad de defenderse en base a tal calificación, vulnerándose con ello los derechos mencionados de información y defensa y provocándose la más absoluta indefensión.

Mayores pueden ser los perjuicios en el supuesto de que la calificación inicial sea de falta leve y ni tan siquiera se haya seguido el procedimiento sancionador a tenor del comentado artículo 116.2. En estos supuestos se podría dar la circunstancia de que iniciado el expediente por una supuesta falta leve no sea oído al interno, bien porque este no lo solicite al no hacerse constar este derecho en el pliego de cargos, caso de que este sea entregado, bien porque aún solicitándolo no sea atendi

do al considerarse, erróneamente, como se dijo, que el artº 116.2 no lo permite, y posteriormente la Junta acuerde sancionar la conducta como falta grave o muy grave. Con ello, y como consecuencia del retroceso comentado del Reglamento respecto de los derechos conseguidos en la Ley, se vulnera nuevamente los derechos de información y defensa y se imponen sanciones sin cumplir los trámites procedimentales reglamentariamente establecidos. Por ello, entendemos debe, cuando ello ocurre, suspenderse la tramitación del expediente y notificar al interno la nueva calificación que/ a juicio de la Junta merecen los hechos, de tal suerte que este pudiera,/ tras dicha información, ejercer válidamente su derecho de defensa.

Exige también el referido artº 130 que se exprese en el pliego/ de cargos el derecho que tiene el interno, dentro de las setenta y dos horas a partir de la notificación del mismo, de alegar lo que crea oportuno ya sea escrito o verbalmente ante la Junta, así como proponer todas las - pruebas que considere conveniente en orden a su defensa. A este respecto/ se ha alegado que en los supuestos en los que el interno se encuentra aislado provisionalmente la Junta debe reunirse con la mayor brevedad posi-- ble, ya que al existir la posibilidad de que la sanción que recaiga no -- sea la del aislamiento en celda cedería dicha situación y que el esperar/ las setenta y dos horas que establece el artículo que comentamos pugna -- con el derecho a una resolución lo más urgente y rápida posible. En cual- quier caso creo que no existe colisión alguna de derechos, puesto que, como ya se comentó, el aislamiento provisional debe durar el tiempo extric- tamente necesario hasta tanto se restablezca el orden o desaparezcan los/ motivos que originaron tal medida, sin que deba influir que se haya cele- brado o no la Junta correspondiente y, por otro lado, la reducción de las setenta y dos horas que reglamentariamente le vienen concedidas al inter- no para alegaciones, supondría una merma a su derecho de defensa difícil- mente justificable. El aislamiento provisional ni es cumplimiento adelan- tado de la futura sanción, aunque pueda servirle de abono, ni está condi- cionado a una resolución de la Junta. Las setenta y dos horas deben ser - respetadas en todos los supuestos y en los aislamientos provisionales se/ mantendrán intactas.

El último requisito que comentaremos del pliego de cargos es la posibilidad de asesoramiento durante la tramitación del expediente. Este/

derecho, consecuencia del derecho de defensa, se encuentra con una limitación de índole práctica, cual es su efectiva realización. Es de todos conocida la salvo excepciones, desconexión del interno con el abogado que - dirigió su defensa durante el procedimiento judicial, ello obliga al expediente a encontrar el asesoramiento de compañeros de reclusión, la mayoría de las veces. Ni el Reglamento ni el Estatuto de la Abogacía contempla el asesoramiento técnico durante el procedimiento sancionador de una manera efectiva. Bien es cierto que el artº 281.5 al hacer referencia a las funciones de los Juristas-Criminólogos establece que informarán a los internos acerca de su situación penal, procesal y penitenciaria, bien por propia iniciativa, cuando lo crean adecuado, bien a petición del interno, haciendo especial referencia al artículo que comentamos. No obstante la realidad demuestra que a dicho asesoramiento difícilmente se acude y ello es así porque, o bien no existe el Jurista-Criminólogo, bien forma parte de la Junta de Régimen, en cuyo caso no solo se lo impide el propio artº 281.5, sino que sería contradictorio el asesoramiento de alguien que forma parte del órgano colegiado encargado de resolver, o bien, y es lo más frecuente, el interno no acude al asesoramiento del Criminólogo sencillamente porque forma parte de la Administración Penitenciaria. La articulación de un sistema de asesoramiento efectivo, mediante las visitas periódicas de abogados, por ejemplo, sería no solo conveniente, sino incluso necesaria, si se quiere que el derecho de defensa sea efectivamente respetado. No creo que, al igual que en el proceso penal deba existir la imposición legal de la asistencia letrada, dada la distinta naturaleza de los procedimientos, sin embargo creo posible el nombramiento de abogados de oficio para el asesoramiento cuando el interno lo solicite, pues, como se comentó al principio, las repercusiones de una sanción pueden ser de tal entidad que parece rozar la indefensión el aislamiento ante el que se encuentra el interno ante un expediente disciplinario, y aunque si bien es cierto que la indefensión, caso de existir, podría ser corregida a través de la vía del recurso al Juez de Vigilancia, no debemos olvidar que mediante el recurso se revisa la actuación de la Administración Penitenciaria en el expediente sancionador, pero ni se interviene en el mismo durante su tramitación ni se asesora al interno.

Por otro lado creemos que el derecho de defensa debería contemplarse reglamentariamente con la posibilidad de que el interno pudiese -- acudir a la Junta acompañado de un abogado si así lo solicitase, y que, -- incluso, el nombramiento de este a través de un turno de oficio sería -- tan eficaz como en el asesoramiento del que hemos tratado. como inconveniente a esta propuesta se podría alegar la dilaciones que ello provocaría en los procedimientos sancionadores, circunstancia esta de notable importancia a la vista de la experiencia en los procesos penales. Pero no -- obstante no podemos olvidar que a través de las sanciones disciplinarias/ puede ocasionarse al interno un perjuicio de mayor entidad que en determinados procedimientos penales en los que la intervención letrada es imprescindible, sin perjuicio de un efectivo sistema de responsabilidades disciplinarias a los que provocaran una dilación en el procedimiento sancionador.

Continúa el artº 130, en su número 2, con la posibilidad de la/ práctica de las pruebas, propuestas por el interno, hayan sido declaradas pertinentes, sin que se limiten, en modo alguno, los medios de prueba a -- utilizar, lo que viene a coincidir con el criterio de numerus apertus sostenido por la Constitución (artº 24.2), dejando a salvo, evidentemente, -- el derecho del Director o delegado a declara impertinentes aquellas que/ o bien por su inutilidad o bien por su propia naturaleza, no puedan o deban practicarse, lo que no vulnera, en modo alguno, el derecho de defensa del interno que podrá reproducir la petición en el recurso de alzada ante el Juez de Vigilancia, quién en definitiva decidirá sobre su práctica, -- sin que pueda considerarse lesionado con ello el derecho reconocido en la Constitución en el artº 24.2 puesto que como declaró el Tribunal Constitucional en Sentencia de 2 de mayo de 1.983 el referido precepto no obliga/ a admitir los medios de prueba que cada parte considere pertinentes a su/ defensa, sino los que valore libre y razonadamente como tales.

Por otro lado, y dada la especial naturaleza del procedimiento/ sancionador, no debemos olvidar que tanto el Director en el expediente, -- como el Juez de Vigilancia en el recurso, deben ponderar, por un lado, la posibilidad de una eficaz defensa, y por otro, la nó dilación del procedimi

miento, principio este que debe inspirarlo de manera muy especial, ya que la excesiva lentitud podría provocar su inutilidad, pues no podemos olvidar que el cumplimiento de la sanción solo podrá llevarse a cabo en tanto en cuanto el expedientado se encuentre privado de libertad, lo que obliga a no admitir aquellos medios de prueba que, aún pudiendo ser considerados en principio como pertinentes, retrasen notoriamente la tramitación, siempre que, claro está, no se ocasione con ello indefensión.

Al tratar sobre los recursos contra las resoluciones de la Junta de Régimen en materia disciplinaria, volveremos a tratar el importante tema de la celeridad.

Por último el artº 130.3 se refiere al acuerdo sancionador, que habrá de adoptarse en Junta una vez recibido el pliego de descargos, en su caso, y practicadas todas las diligencias pertinentes. Entre los requisitos de dicho acuerdo deberá contener, destacamos la necesidad de hacer constar los actos procedimentales básicos que le han precedido, supuesto este de absoluta novedad e importancia ya que a través de él puede el Juez de Vigilancia, en el recurso, fiscalizar pureza del procedimiento. Igualmente deberá contener las pruebas que han sido practicadas, así como las desestimadas y las razones de ello, dato este de enorme importancia ante la posibilidad de reproducción por el interno de las mismas en el recurso.

Otro de los requisitos que debe contener el acuerdo sancionador es la relación circunstanciada de los hechos imputados al interno. A través de este requisito se ha querido introducir en el acuerdo sancionador una descripción detallada de aquellos hechos que motivan la sanción y que son declarados probados una vez finalizado el procedimiento. De igual manera que la relación detallada de los hechos contenida en el pliego de cargos vá dirigida al interno, como se dijo, de tal forma que este pueda conocer sin lugar a dudas los hechos que motivan la incoación del expediente, la relación circunstanciada del acuerdo sancionador se dirige no solo al interno quien podrá constatar qué conducta ha sido objeto de sanción, sino al Juez de Vigilancia, que en el recurso no deberá limitarse al contenido del parte del funcionario o denuncia que dió origen al procedimiento, sino que debe basar su resolución en los hechos que la Junta, tras la práctica de las pruebas pertinentes, ha considerado probados en el acuerdo sancionador, ya que el parte del funcionario o el informe del Jefe de -

Servicios serán elementos de pruebas que junto al resto de las practicadas darán como resultado la relación circunstanciada a la que nos referimos.

Por otro lado establece el artº 130.4 que el acuerdo sancionador deberá contener la forma de adopción, y si esta ha sido por mayoría se consignará si ha habido o no votos particulares. Novedad esta de notable im--portancia en lo que afecta al recurso como un elemento de valoración por - el Juez de vigilancia en su resolución.

El artº 131 establece la notificación del acuerdo sancionador al interno, que deberá hacerse el mismo día o al siguiente, y que junto con - el texto literal e íntegro del acuerdo deberá advertir del posible recurso ante el Juez de Vigilancia, dentro de los tres días siguientes, así como - la posibilidad de proponer las pruebas denegadas, lo que viene a impedir - la proposición de pruebas que no lo fueron en su momento, siguiéndose con/ ello la teoría general de los recursos en nuestro ordenamiento jurídico.

No existe ninguna norma que determine cuál será el Juez competente para la resolución del recurso, ni tan siquiera en el proyecto de Ley - Orgánica del Poder Judicial. Entendemos que será el que la tenga sobre el/ Centro Penitenciario en el que se acuerda la imposición de la sanción, aún cuando cambie de establecimiento el interno.

Por último es conveniente reseñar que cierto sector doctrinal -- considera, acertadamente en nuestra opinión, que las sanciones disciplina- rias deben ser aprobadas, a propuesta del órgano correspondiente, por el - Juez de Vigilancia en todos los supuestos, y no solo conociendo de ellas a través del recurso. Consideramos que, al menos, y para un adecuado control de la Administración Penitenciaria, deberían en todo caso ser puestas en - su conocimiento.

IV. RECURSOS.

Por lo que se refiere a los recursos debemos distinguir entre -- los recursos contra las resoluciones de las Juntas de Régimen y Administración en virtud de expediente disciplinario y los posibles recursos contra/ las resoluciones del Juez de Vigilancia, ya sea en sus resoluciones toma-- das como consecuencia del recurso de alzada contra las sanciones, ya sea - en otro tipo de resoluciones.

A) Contra los acuerdos sancionadores tomados por las Juntas de/ Régimen y Administración de los establecimientos penitenciarios podrá el - interno recurrir ante el Juez de Vigilancia, según establece el artº 76.2, e) de la L.O.G.P. en relación con los artículos 131 y 132 del Reglamento.

Este recurso que, como se dijo, deberá interponerse en el plazo/ de tres días desde la notificación de la sanción, podrá hacerse tanto oral/ mente en el acto de la notificación o por escrito, bien mediante la entre- ga del mismo a cualquier funcionario, o bien directamente al Juez de Vigi- lancia, ante quien también podrá interponerlo verbalmente en las visitas - que periódicamente debe girar a los centros.

En lo que se refiere al plazo para interponer el recurso nada -- contenía el Reglamento con anterioridad a la reforma de la que tratamos. - Ello motivó que la citada Orden-circular de la Dirección General de Insti- tuciones Penitenciarias de 17 de noviembre de 1.981 comentara que "nada in- dican la L.O.G.P. y el R.P. sobre la duración de dicho plazo, con lo que - se produce una importante laguna que no puede llenarse fácilmente. La cues- tión se inserta en el ámbito novedoso de unas resoluciones administrativas sobre cuyo acierto se va a conocer, no dentro de esa misma vía o de la con- tencioso-administrativa, sino mediante recursos devolutivos en los que se/ pasa directamente del órgano administrativo al Juez de Vigilancia, como ór- gano de la jurisdicción penal. La búsqueda de una solución tropieza, ade- más de con la ausencia de normativa, con la disparidad de criterios que en esta materia sostienen el ordenamiento administrativo y el procesa^l penal. Mientras que en el primero se acogen plazos relativamente largos (un mes - en los recursos de reposición y quince días en los de alzada), en el proce- so penal se suele operar con plazos de tres y cinco días (artículos 210 y/

212 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Lo que pudiera parecer un contrasentido, no lo es si se piensa que precisamente la gravedad de los derechos afectados por las resoluciones penales exigen reacción o firmeza rápidas. con todo, en tanto los Jueces de Vigilancia no hayan creado jurisprudencia sobre el particular, resulta aconsejable utilizar -como solución de compromiso- el plazo de quince días correspondiente al recurso devolutivo/ de alzada (artº 122.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo)".

La realidad y experiencia demostró que el plazo de quince días - que se proponía en la Orden-Circular y que fué utilizado, prolongaba en exceso el cumplimiento de la sanción, y que la "gravedad de los derechos -- afectados" en el proceso penal, a la que se hace referencia, no es motivo/ suficiente para prolongar un plazo en un procedimiento en el que la brevedad debe ser una de sus notas características, sin perjuicio de que, como/ se dijo, a través del procedimiento sancionador pueden quedar afectados de terminados derechos de mayor entidad y gravamen que en ciertos procesos penales en los que el plazo para recurrir es inferior a quince días.

Una vez interpuesto el recurso el Director del establecimiento - deberá remitir al Juzgado de Vigilancia el expediente original. Entendemos que el recurso se entenderá validamente interpuesto por la sola manifestación del interno, en cualquiera de las formas descritas, de su intención - de recurrir, sin necesidad de expresar los motivos del recurso o los preceptos legales infringidos. No obstante, para la interposición del recurso el interno podrá valerse del asesoramiento que considere conveniente, de - igual modo que podía hacerlo para contestar al pliego de cargos.

Por lo que se refiere a la tramitación del recurso en el Juzgado de Vigilancia no existe normativa alguna. Solo unas prevenciones que la -- Presidencia del Tribunal Supremo dirigió a los Jueces de Cigilancia Peni-- tenciaria, hacen una ligera referencia al tema en relación con el resto de la actuación del mismo al decir que "la libertad de trámites resulta sumamente adecuada a la naturaleza de las atribuciones comprendidas en el artº 76 de la L.O.G.P.. Sin embargo, esa ausencia de regulación, o más bien la/ regulación incompleta a la que se remite la disposición transitoria primera de ese cuerpo legal y la quinta del reglamento, no supone ausencia de

estructura procesal. Por el contrario, esta fluye, no solo de la que rige el proceso de ejecución penal, sino de la que establece la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, para la protección de los derechos y libertades fundamentales. A este propósito, conviene no olvidar que la L.O.G.P., al mismo tiempo que judicializa casi completamente la ejecución penal, contempla -- las situaciones jurídicas específicas en que pueden encontrarse, durante -- aquella, las personas privadas de libertad, como consecuencia de régimen/penitenciario a que se acomoda el desarrollo de la pena; y, en particular, aquellas situaciones que miran los derechos y libertades fundamentales -- del condenado (y, con mayor razón del preso) que no se vean expresamente/limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena/ y la Ley Penitenciaria (artº 25.2 de la Constitución), quedan situadas bajo la salvaguarda judicial.

De ello se deduce que la actuación de los Jueces de Vigilancia/ Penitenciaria, actuación netamente procesal, ha de caracterizarse por la/sumariedad (término que, evidentemente, hay que adoptar en un vigoroso -- sentido técnico procesal) y, conforme a ella, por la proporcionalidad de/ los trámites, tanto respecto a la índole de las medidas, como a su eficacia, puesto que se trata de resoluciones judiciales encaminadas a dilucidar con prontitud las situaciones más arriba aludidas; y, en cualquier caso, ha de producirse con respecto de las garantías inherentes a todas actividades jurisdiccionales.

En tal sentido cobra aquí neta aplicación las notas que impone/ a todo proceso el artº 24 de la Constitución: proscripción de la indefensión; derecho de defensa y a la asistencia de letrado y a ser informado -- del --en este caso-- gravamen que supone para el recluso la medida fiscalizada, así como de sus fundamentos; publicidad adecuada a la naturaleza de la situación y del ejercicio del control; prohibición de dilaciones indebidas y adopción de todas las garantías precisas, entre las que destacan/ la posibilidad de utilizar todos los medios de pruebas pertinentes para -- justificar la pretensión del recluso.

De otro lado, el artº 9.3 de la Constitución garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, interdicción que -- afecta tanto a la producción de resoluciones, como a la misma actuación./

Es la faceta negativa, y ciertamente complementaria, de lo que en el párrafo anterior se indica como actuación del Juez. Y un medio, también, de establecer una pauta que permita su control, dentro del principio de legalidad.

Así pues, la ausencia de normas procesales ad hoc no equivale a ausencia de normas aplicables a estas actuaciones procesales. Pero no se trata tampoco de inventar un procedimiento, sino de realizar una labor integradora en torno a las normas que regulan el proceso de ejecución penal, en cuya labor nadie puede suplir al Juez. Ni tampoco puede producir escándalo que, respetando los presupuestos esenciales de dicho proceso de ejecución y las garantías constitucionales de todo proceso, puedan existir - discrepancias en la configuración de uno u otro trámite, en las actuaciones seguidas en los distintos juzgados. Corresponde al legislador cumplir el mandato del artº 78.1 de la L.O.G.P. y facilitar el marco procedimental -que no procesal- que estime idóneo. Pero lo que sí debe quedar muy claro es que el ejercicio, por los Jueces, de las competencias que le atribuye/ el artº 76, no puede quedar supeditado no demorado hasta la producción legislativa de estas normas.

Con carácter general, puede establecerse que aquellas medidas - que, por su naturaleza, hayan de ser instadas por el recluso, no requieren representación por procurador, ni intervención de abogado. sin perjuicio de que, voluntariamente los interesados puedan solicitar el concurso/ de estos profesionales o en turno de oficio solicitar abogado, ni de lo - que, en definitiva, pueda establecerse sobre la asistencia letrada, en este orden. Tampoco requiere una formalidad específica ni solemne la formulación de la pretensión ante el Juez; que, evidentemente, podrá serle presentada por correo. Y hasta oralmente.

Es esencial, claro está, que conste con claridad lo que se pide, es decir, la tutela que se recaba del Juez, a lo que indiscutiblemente -- ayudará no poco la información que sobre ella ha de ofrecerse al recluso/ por la Administración Penitenciaria, según preceptua el artº 49 de la -- L.O.G.P.. Pero, en cualquier caso, todo defecto que en la petición observara el Juez, tanto sobre la clase de resolución que se demanda, como sobre los hechos que la fundan, o los actos contra los que se reclama, po--

drá ser subsanada, y su subsanación se intentará de oficio. De igual manera podrá éste invitar al interesado a que amplie los puntos que se reputen de utilidad para dictar la resolución.

....es evidente que el interesado y la Administración pueden articular pruebas. El Juez tiene las potestades habituales de rechazar las impertinentes e inútiles y de dirigir su práctica e introducir las aclaraciones que reputa pertinentes. Más aún, es claro que conserva la iniciativa para practicar las que, para mejor proveer, crea necesarias. Se garantizan siempre la contradicción y la inmediación. En suma, el sistema normal del enjuiciamiento criminal, al cual se añadirá, cuando este exista, el examen del expediente administrativo, que deberá aportarse a las actuaciones.

En cualquier caso, la audiencia oportuna del penado o preso y el informe de la Administración Penitenciaria, parecen trámites insoslayables.

...El tenor del artº 124.1 de la Constitución obliga a que el Ministerio Fiscal intervenga desde el primer momento en las actuaciones, de las que debe dársele traslado a partir de inicio, entendiéndolas con el Fiscal de la audiencia donde radique el Juez. Y sin descartar que a través de él llegue al Juez la pretensión del interno".

Por lo que se refiere a la audiencia del interno, en los supuestos en que, tratándose de recursos contra sanciones disciplinarias, en el escrito de interposición del mismo conste con claridad lo que se pide, al tiempo que alegue lo que considere conveniente a su defensa y, en su caso, solicite la práctica de alguna prueba denegada en la tramitación del expediente disciplinario, parece innecesaria una nueva audiencia que, inevitablemente, irá encaminada a la simple ratificación y que, dada la especial naturaleza del asunto y la necesidad de una rápida resolución, para así evitar el incumplimiento de la sanción, lo que ocurre con frecuencia en el caso de los preventivos, resultaría dilatoria. Salvo que la audiencia del interno coincida temporalmente con la del Ministerio Fiscal, lo que no deja de tener sus problemas ya que se privaría a este del conocimiento de las alegaciones que pudiera hacer el interno.

El actual proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial regula la tramitación del recurso y establece que una vez interpuesto éste se dará/ traslado por tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen conveniente y que transcurrido dicho plazo, hayáanse o no presentado alegaciones, el Juez resolverá. entendemos que el plazo de/ tres días será sucesivo, primero al recurrente y después al Fiscal, y no/ simultáneo. Por lo que se refiere al traslado al interno insistimos en -- que debería haberse limitado a aquellos supuestos en los que no conste -- con claridad lo que se pide, o resulte aconsejable, a la vista del escrito de recurso, por considerarse insuficiente, y en ningún caso, cuando este ha sido interpuesto verbalmente ante el Juez de Vigilancia. Por lo que hace al Ministerio fiscal, deberá dársele traslado del expediente en su integridad, incluyendo las últimas alegaciones del interno, lo que impedirá dictar la resolución correspondiente a los tres días del traslado si este no se ha devuelto, por lo que parece lógico exigir también al Ministerio/ Fiscal la celeridad en la emisión de informes, siendo por ello conveniente la adscripción de uno de sus miembros a los Juzgados de Vigilancia en/ exclusividad. Consideramos que si en el escrito de interposición del re-- curso o en la comparecencia oral queda suficientemente claro lo que se pide y lo alegado, se protege el derecho de contradicción, quedando a salvo el derecho del interno a ser oído.

B) En segundo lugar haremos referencia al tan debatido tema de los recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia. A este res-- pecto el Dictamen emitido por la comisión de Justicia del congreso de - los Diputados, relativo al Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial establece en el artº 106 que "contra todos los autos que dicten los Jueces/ de Vigilancia cabrá recurso de reforma.

2. Las resoluciones que adopten los Jueces de vigilancia en materia de ejecución de penas serán susceptible de apelación y queja ante - el Tribunal Sentenciador, que se regirá para los trámites establecidos pa-- ra estos recursos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. También cabrán recursos de apelación y que, en su caso, ante la Audiencia Provincial, en cuyo territorio tenga su sede el Juzgado, - contra las decisiones que adopten en lo referente al régimen penitencia--

rio y demás materias de la competencia del Juez de Vigilancia, siempre que este no haya resuelto en vía de recurso.

4. En todos los casos a los que se refieren los apartados anteriores se dará audiencia al Ministerio Fiscal y a las partes, para que en término improrrogable de tres días formulen sus alegaciones. El Juez resolverá dentro de las veinticuatro horas siguientes."

Por lo que se refiere a los recursos contra las sanciones impuestas por las Juntas de Régimen y Administración resulta claro que no podrá interponerse otro recurso que el de reforma, en virtud de lo establecido en los párrafos 1 y 3 del artículo citado, y ello debe ser considerado como un acierto teniendo en cuenta que lo contrario provocaría excesivas dilaciones en el cumplimiento de las sanciones. Pero el artº 76 de la L.O.G.P. en su apartado f) establece la posibilidad de recurrir contra la clasificación inicial y contra las progresiones y regresiones de grado, y en este sentido nos parece, cuando menos, dudosa la legalidad de limitar los medios de defensa del interno al recurso ante el Juez de Vigilancia, sin que se establezca otro posterior, máxime teniendo en cuenta que por motivos de mucha menor importancia se podrá recurrir en apelación o queja ante la Audiencia Provincial correspondiente.

Lo que no resuelve satisfactoriamente el Proyecto es el sistema de recursos contra el resto de las resoluciones del Juez de Vigilancia. En primer lugar porque resulta extremadamente difícil determinar qué es ejecución y qué no lo es, ya que desde una perspectiva amplia, todo cuanto -- afecte u ocurra durante la ejecución formará parte de la misma, así no sólo la libertad condicional, la redención de penas por el trabajo, la resolución de los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado, sino que el disfrute de permiso de salida, la aprobación de sanciones de aislamiento en tiempo superior a catorce días, resolver recursos contra sanciones disciplinarias, la decisión sobre peticiones o quejas, etc. influyen en el contenido de la pena que se cumple y pueden afectar directamente a la ejecución.

Por otro lado mientras el artº 106 del referido proyecto establece que los recursos de apelación y queja contra las resoluciones que adop-

ten los Jueces de Vigilancia en materia de ejecución de penas lo serán ante el Tribunal Sentenciador en lo que afecte al régimen penitenciario y - demás materia de su competencia ante la Audiencia Provincial, el artº 90 - del mismo Cuerpo Legal establece dentro de las competencias de las Audiencias Provinciales la de resolver los recursos de apelación y queja que se/ interpongan contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia en materia de ejecución de pena. Este contrasentido no alcanzamos a entenderlo ya que, si lo que se quiere decir en el artº 90 es que la Audiencia Provincial conocerá de los recursos en materia de ejecución de penas de sentencias dictadas por ella de igual modo debería haberse reflejado al tratar de las -- competencias del resto de los Organos Judiciales, lo que no ocurre. Esperemos que la redacción definitiva de la Ley resuelva el contrasentido existente en los artículos citados.

Sin perjuicio de lo anterior consideramos que si se mantiene el/ texto del artº 106 y se entiende que será el Tribunal Sentenciador el competente para resolver los recursos de apelación y queja contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia en materia de ejecución se pueden dar - por reproducidas aque las criticas que a dicha fórmula plantea Roig Bustos. Piénsese en quien está cumpliendo una pena de arresto menor en virtud de - sentencia dictada por un Juez de Distrito ¿Puede ser considerado Tribunal/ Superior de un Juez de Vigilancia un Juez de Distrito?. Si no se responde/ afirmativamente a esta pregunta estaríamos en contra del artº 219 de la -- Ley de Enjuiciamiento Criminal regulador del recurso de queja y que atribuye su conocimiento al Tribunal Superior. Consideramos que, coincidiendo -- con la opinión de un sector doctrinal, la solución estaría en la creación/ de un Organo Colegiado incardinado en la Audiencia Provincial con competencia, entre otras, para resolver de los recursos contras las resoluciones - del Juez de Vigilancia, al estilo de las Secciones de Vigilancia Italiana. La atribución de dicha competencia a la Audiencia Provincial carece de sentido por cuanto ni tiene la especialización necesaria para ello, ni los límites territoriales coinciden con los de los Juzgados de vigilancia, con - lo que la disparidad de criterios sobre las resoluciones de un Juez de Vigilancia existiría en tanto en cuanto serían varias las Audiencias Provinciales competentes para conocer de los mismos. La creación, por el contrario, de las Secciones de Vigilancia con competencia coincidente con la del Juez de Vigilancia y especialización en temas penitenciarios creemos que - resolvería el problema.

V. CONCLUSIONES.

1.- La reforma del Reglamento Penitenciario de 26 de marzo de 1.984 viene a atribuir al Juez de Vigilancia un mayor control de la ejecución de la pena, no pudiendo la Administración Penitenciaria alterar el contenido del fallo condenatorio sin el control y autorización de la jurisdicción, al ser aquella un elemento meramente colaborador en dicha ejecución.

2.- La aplicación de los medios coercitivos, en especial del aislamiento provisional, debe durar el tiempo estrictamente necesario hasta tanto se restablezca el orden o se pueda evitar una nueva alteración mediante la aplicación de medidas alternativas.

3.- La reforma del Reglamento viene a reforzar los derechos fundamentales de los internos en lo que afecta a sus posibilidades de defensa y garantías durante el procedimiento sancionador, por lo que se produce un acercamiento a los principios inspiradores de la Reforma Penitenciaria iniciada a raíz de la entrada en vigor de la Constitución Española de 1.978.

4.- Los defectos del actual procedimiento sancionador pueden, no obstante, ser soslayados mediante una labor interpretativa y aplicación directa de la L.O.G.P., con la intención de salvaguardar los derechos de los internos y conjugarlos con una efectiva y seria ejecución de la misma.

5.- La función del Juez de Vigilancia, reforzada por la Reforma/Reglamentaria aludida, no debe limitarse, en lo que se refiere a procedimiento sancionador, a resolver los recursos interpuestos por el interno, sino que allí donde encuentre una falta procedimental de tal entidad que pueda producir indefensión debe declarar la nulidad de lo actuado, absteiniéndose de entrar en el estudio del fondo del asunto.

6.- Los principios inspiradores del Procedimiento Penal son de aplicación al procedimiento sancionador penitenciario con las lógicas limitaciones que implica la especial situación en la que se encuentra siempre/que no limite sus derechos fundamentales.

7.- La celeridad del procedimiento sancionador y del posterior recurso debe considerarse como principio fundamental para evitar de esta forma el incumplimiento de sanciones.

8.- El asesoramiento técnico-jurídico del interno en el procedimiento sancionador y en el recurso debe ser regulado de tal forma que quede efectivamente garantizado su derecho de defensa.

9.- Es necesario una delimitación clara de los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia debiéndose corregir los errores apreciados en el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.

10.- Se propone la creación de Secciones de Vigilancia que resolverían, entre otros, el problema de los recursos mencionados en la anterior conclusión al no considerarse idóneo ni el Tribunal sentenciador, ni la Audiencia Provincial como Organos competentes para ello.

11.- El Juez de Vigilancia debería tener competencia para probar todas las propuestas de sanción.



LA SITUACION SOCIAL DEL EX-RECLUSO.
PROBLEMATICA DE LA REINSERCION.

Introducción

I.- La situación social del exrecluso.

- 1.- El medio familiar.
- 2.- El trabajo.
- 3.- El medio social.

II.- La problemática de la reinserción.

- 1.- La institución penal como desestructuradora de la personalidad.
- 2.- El mito de una reinserción social fuera del medio.
- 3.- Hacia un proyecto realista de reinserción.
 - 3.1.- Papel del funcionario.
 - 3.2.- La asistencia social penitenciaria.
 - 3.3.- El trabajo penitenciario.
 - 3.4.- La sanidad, el ocio, la educación y el deporte.

Conclusiones a modo de alternativas.

- 1.- Desde el punto de vista estructural.
- 2.- Desde el punto de vista del tratamiento.
- 3.- Desde el punto de vista sanitario.
- 4.- Desde el punto de vista post-penitenciario.

Epílogo.

Raimon BONAL, sociólogo de la Fundació Jaume Bofill.
Barcelona, junio, 1.985.

La situación social del exrecluso. Problemática de la reinserción.

Introducción.

La institución penal es en si misma el resumen de las contradicciones del sistema en una sociedad de clases. En alguna parte dejé escrito que la cárcel es una institución maldita, - precisamente porque supone una verdadera y real maldición para todos los que se hallan integrados en ella, llámense reclusos o funcionarios.

La función ideológica y de expresión del poder que pone en marcha el control social / formal encuentra, sin ningún género de duda, su punto culminante en la prisión y es por ello, precisamente, que al referirnos a la prisión desde el punto de vista de la sociología, no podemos de ninguna manera olvidar el trasfondo de dominación y de opresión con todas sus contradicciones que conlleva la institución penal en tanto que prepotencia de unos grupos sociales sobre los otros; en definitiva, de denuncia del mal accidental para encubrir el verdadero mal del sistema social. Desde la sociología, el problema social de la cárcel deviene un problema sociológico en tanto que el analista intentará descubrir las estructuras sociales que se encubren y se amagan detrás de - las fachadas de nuestras cárceles. Ya desde esta misma introducción, queremos dejar sentado - que la prisión es una forma extraordinariamente sutil de manifestación de la hipocresía social.

Hay interés, por parte de los organismos oficiales, de presentar a la institución penal como un simple y mero problema social. Sin embargo, es tarea del sociólogo el descubrir qué es lo que hay detrás de la apariencia problemática de la cárcel, puesto que el problema sociológico estriba precisamente en descubrir y denunciar los intereses que posibilitan y dan continuidad y — permanencia a la misma institución penal. Concretamente, se trata que este problema social — que tanto inquieta a las altas instancias derive hacia el problema sociológico de las mismas razones del poder.

La sociología, más que una ciencia tecnocrática, es un estado de espíritu y una forma de conciencia. En su decidida voluntad de comprensión de la realidad social y de las relaciones sociales que implica, esta rama de la ciencia tiene la incómoda misión de desenmascarar y de des— sencatar aquello que el sentido común y la opinión generalizada admite como evidente; el proble— ma social no es tanto el divorcio como la institución matrimonial que lo posibilita. Hay que encon— trar la verdadera problemática sociológica de los hechos sociales y sus instituciones. En el fondo, hay que hacer el intento de comprensión del funcionamiento de todo el sistema.

A la hora que nos proponemos abordar la situación social del exrecluso, debemos asu— mir plenamente el hecho que no es tanto la problemática social del mismo la que nos interesa, si—

no el sistema penal y la política penitenciaria que determinan y posibilitan esta situación y / que, por tanto, general una real problemática en la reinserción.

La definición de la situación del exrecluso que intentaremos analizar aquí a partir de unos datos empíricos llevados a término hace algunos años, a pesar de su carácter fenomenológico, no puede hacernos olvidar el sistema institucional que la explica. No podemos eludir el problema de fondo que se halla en todas estas cuestiones; la incompatibilidad y la contradicción entre sociología y derecho.

Mientras que la misión de la sociología es desenmascarar las apariencias de los problemas sociales al objeto de definir e interpretar lo que hay de contradicción determinante en el sistema, el derecho intentará revestir las fachadas de una capa justificativa y legitimante de aquellos mismos problemas sociales. Es sólo desde esta perspectiva que la Constitución Española en / su artículo 25 prosiga hablando de "reinserción" como fin exclusivo de la institución penal y el artículo 1 de la Ley General Penitenciaria lo ratifique, mientras que la conciencia más superficial retenga el dato del carácter destructivo y desestructurante de la personalidad del interno. Sociología y derecho entran directamente en una incompatibilidad total de lenguajes y se acaba usando los mismos términos para indicar hechos completamente distintos.

La Ley habla de reinserción; pero la realidad es que la cárcel ejerce unas funciones claras e indiscutibles de castigo, venganza, retribución, ejemplificación, seguridad pública, etc... El lenguaje de los hechos conforma plenamente esta ideología y la institución penal, de hecho, - contradice aquella voluntad rehabilitadora en sus mismos términos.

Nuestra exposición tiene dos partes bien diferenciadas; en la primera, vamos a aportar el dato empírico de la situación social del exrecluso a partir de un trabajo de campo realizado en el año 1.977 en el terreno familiar, laboral y del medio social y, en la segunda parte intentaremos discutir la problemática de la reinserción a partir de unas reflexiones llevadas a término en Barcelona sobre política criminal en 1.984. El conjunto nos puede autorizar a elaborar unas conclusiones que sean operativas para plantear en todas sus dimensiones una política penitenciaria y post-penitenciaria con un mínimo de coherencia.

I. La situación social del exrecluso.

El mes de abril del 1.977 un amplio informe de 206 páginas intentó analizar este tema. El trabajo fue redactado por Carme Alemany, Raimon Bonal y Francesc Hernández para el Instituto de Reinserción Social (IRES) de Barcelona como una primera aproximación a la reinserción social y su problemática; este estudio era el primer eslabón de un amplio análisis multidisciplinar.

Este texto no trataba de los esfuerzos necesarios para la reforma penitenciaria, ni la situación de inhibición que conlleva la reclusión o la post-reclusión, sino únicamente la coyuntura real del individuo que ha sufrido la estigmatización social del delito y el castigo consecuente; se pretendía ver los resultados de la regresión generada por la prisión y ofrecer un enfoque teórico de la problemática de la delincuencia, con el propósito de acercarse al dato concreto de la situación social del recluso.

La originalidad de aquel texto radicaba precisamente en su metodología; por medio de la incorporación de los métodos antropológicos se pretendía un análisis en profundidad a través / de introspecciones profundas y de entrevistas con las familias, las empresas y los trabajadores sociales del barrio.

Una cosa quedó clara: los condicionamientos sociales no son más que el reflejo de los mecanismos de discriminación ante la ley que se efectúan en una sociedad de clases, siendo determinados los delitos por las estructuras del poder. La cárcel, como lugar de castigo, a la vez que controla una fracción de la población antisocial -extrayendo una forma de ilegalidad en medio de un campo de ilegalidades-, divulga la certeza de que todo delito es condenado, aísla al recluso del resto de la población y mantiene la imagen del delincuente irrecuperable, impidiendo esto que sea al mismo tiempo una institución de rehabilitación. Desde esta óptica es como hay que plantearse la marginación del exrecluso.

Vamos a evocar brevemente las grandes líneas de las inducciones que se desprenden de aquel análisis.

1. El medio familiar.

Se da una unidad de trato social prescindiendo de la naturaleza de los delitos; es decir, se constata que el trato social no tiene en cuenta al delito, sino al delincuente por causa del terror que consecuentemente inspira.

Esta situación de rechazo se agrava considerablemente cuando la sociedad atribuye una gravedad especial a un delito determinado; por ejemplo, la comisión de un delito de sangre.

A medida que el exrecluso adquiere destreza y, asimismo, en la medida en que se va declarando reincidente, va naciendo un doble obstáculo para la sincera y leal corrección de su conducta; por una parte, la habituación hacia unas determinadas actuaciones reiteradamente divergentes o desviadas que acaban haciendo pensar que no puede actuar ya de otra forma y, por otra parte, la aceptación inconsciente de un mundo subcultural que, a su vez, opera una verdadera y real transvaloración de la forma de ver las cosas (1). Parece como si el exrecluso tuviera una doble personalidad: la que expresa la aceptación de un cambio radical de conducta y la que se obstina en la repetición constante de su conducta desviada.

Sin embargo, cuando el exrecluso no es reincidente, y además, el acto cometido es de los que implican una determinada reprobación social, el delincuente tiende a aceptar las pautas de valoración vigentes o, en muchas ocasiones, se autocensura con un notable sentimiento de vergüenza y culpabilización. Mientras que en otras circunstancias el sujeto no se sentiría culpable, dada la reprobación social a la que los hechos imputados se referían, el sujeto adopta un alto sentido o complejo de responsabilidad.

Todo esto es importante notarlo para intentar comprender la acusación, el odio y el espíritu de venganza que tanto por parte del exrecluso como de sus familiares se dirige hacia los que cuidan del orden y también de los que se ocupan de su reinserción. La repetición del fenómeno es demasiado generalizado para no tenerlo en cuenta.

Cuando esto no ocurre, se observa una expresa voluntad de borrar un pasado que se considera como una pesadilla. Incluso se observan generalizaciones válidas en torno al papel que juegan estas instituciones hasta el punto de acusarlas de ser las causantes de la desviación de conducta. En el fondo y de hecho, estas valoraciones se generalizan en torno a conceptos tan concretos en el contexto como "los otros" o "la sociedad".

Se deduce, pues, que las causas que provocan las conductas delincuenciales se interpretan como razones o explicaciones externas a los propios individuos que las sustentan, proyectándose las culpas hacia una sociedad que malea a las personas. El auténtico agente de la delincuencia es valorado e interpretado por las familias como un fenómeno externo a las conductas divergentes de sus allegados. La familia, en este caso, reacciona unánimemente contra esta situación considerada como injusta.

(1) A ello dediqué mi tesis doctoral el año 1.982, La estructura simbólica de la delincuencia. Dinámica social y dinámica cultural de la conducta desviada, Universidad Autónoma de Barcelona.

Como contrapartida, la familia se convierte en el eje de relación afectiva del exrecluso considerándose a las instituciones penitenciarias y de reinserción (cárceles, orfanatos, reformativos, etc) como un sucedáneo que no llega a suplir nunca las funciones afectivas y de seguridad propiamente específicas de la institución familiar. De esta manera, la familia o los que habitualmente viven y conviven con el exrecluso, cumple la función de garantizar el orden mediante la concesión de efectos gratificadores y de sumisión a la norma social. Es por ello que el abandono de la familia por parte del exrecluso es considerada como un delito puesto que rompe el vínculo relacional entre el individuo y la sociedad.

Por otra parte, parece que la actitud fundamental de las familias no sea la del rechazo hacia el exrecluso, sino que mantiene una voluntad generalizada de comprensión y de colaboración hacia estas situaciones conflictivas y esto a pesar de que en algunos casos la lectura de la realidad nos presenta al núcleo familiar como el único causante de los problemas generados en el exrecluso; es el caso de la persona que, en su carrera segregativa, sin casi haber cometido delito alguno, se ve profundamente zarandeada por las circunstancias familiares y es absolutamente maltratada por la vida.

Por último, no podemos dejar de señalar los profundos efectos despersonalizadores -- que provoca la reclusión en los internos. Hay quien es incapaz de vivir solo a la salida de la reclusión y hay quien necesita un período de tranquilidad para ser capaz de reemprender y sintonizar con la dinámica social que le ha sido arrebatado durante algunos años.

2.- El trabajo.

La situación laboral del exrecluso viene determinada por una fuerte inestabilidad personal y social; la estancia en la prisión lo ha sometido a una forma de ser tal que, en cierta forma, lo incapacita para asumir una disciplina laboral con regularidad y una débil búsqueda personal de seguridad a través de la misma actividad laboral.

Por otra parte, se trata de un personaje menos protegido que el resto de los trabajadores por causa de sus antecedentes delictivos. Sin embargo, al haber roto con las normas y valores imperantes, plantea los conflictos de forma más radical que el resto de los trabajadores; parece menos atado a un salario y el despido le afecta menos. Esto se traduce concretamente en el hecho de no sentirse directamente implicado en un posible despido (o, por lo menos, le afecta en menor medida) y abandona sin razones o por cualquier pretexto el trabajo encomendado.

En ciertos tipos de empresa (en concreto, por ejemplo, la construcción), la misma es-

estructura laboral condiciona las situaciones que pueden provocar o que provocan el hecho de la pérdida del trabajo; los abusos a los que se hallan sometidas estas empresas, llevan la inestabilidad laboral a extremos realmente escandalosos e inconcebibles. Mal puede plantearse la reinserción de un exrecluso en situaciones laborales en las que la estabilidad laboral no se encuentra / garantizada y en las que el cambio de personal se opera tan ligeramente. A todo ello hay que añadir un agravante: el personal no cualificado que sale de la cárcel se ve como obligado a aceptar todo tipo de condiciones sean las que sean.

Por su falta de protección social el exrecluso toma a menudo actitudes de inhibición frente a los problemas cotidianos del trabajo. Sencillamente, no quieren líos. Cuando algo no funciona, pide la liquidación y se va. Esta inestabilidad o miedo sobreañadido, dificulta seriamente la hipotética reinserción.

Estas situaciones no pueden resolverse de ninguna manera con el proceso itinerante de una búsqueda constante de trabajos, como si de una bola de nieve se tratara; los problemas de aceptación irán incrementando progresivamente y acabarán jugando en su contra. ¿Quién puede romper este círculo vicioso?

Da la impresión de que el trabajo de buscar empleos para los exreclusos por parte de / las instituciones de reinserción social, es algo así como una verdadera hazaña. En principio, no sólo es el obtener un puesto laboral, sino el hecho de tener que mentalizar y concientizar a un patrono sobre el significado profundo de un proceso de rehabilitación. Parece que los patronos acaban admitiendo al exrecluso por razones ajenas a la reinserción y las alternativas se plantean en términos dicotómicos: o se opta por una postura refugiada en una falsa caridad de "buenas obras", o la capacidad de recuperación del exrecluso está subordinada a la comprensión de que las normas impuestas en el trabajo son indiscutiblemente buenas. Es entonces que se acabó literalmente el esfuerzo de la propia recuperación, desde el momento en que el obrero no se comporta según las normas o tan sólo hay sospechas que no acepta la conducta del grupo de trabajadores.

Cualquier circunstancia coyuntural es un acicate para desistir en la labor de reinserción por parte del empresario cargado de sospechas y de fijaciones en el exrecluso; han de ir las cosas muy bien para que se opte por proseguir en la "buena obra". Desde el momento que un contexto de paro o de dificultades económicas puedan plantear problemas laborales, el trabajo de / reinserción emprendido y las razones éticoreligiosas desaparecen.

Creemos que aquí se encuentra el verdadero fondo del problema: la reinserción a través de una actividad laboral debe hacerse en un contexto que proteja, ayude y dé seguridad a una / persona que, por unas circunstancias concretas de su vida, está completamente falta de estos soportes. Mientras los trabajos que realicen los exreclusos no tengan interés para ellos, faltará /

dedicación y el déficit de compensación llevará de nuevo a la vida delictiva.

El tiempo de cárcel no ayuda a adaptarse a la vida exterior. En la prisión todo está previsto y actúa de protección: no deben administrarse, siempre tendrán una comida más o menos en condiciones, el horario está regulado y no hay más que seguir al grupo o colectivo. Se ha generado un infantilismo que incapacita, cuando salen de la cárcel, a actuar por sí mismos apelando a su propia responsabilidad. Lo más fácil es buscarse una pensión y considerar al trabajo como excesivamente duro; por otra parte, la administración de su propio sueldo, resulta ser un problema muy grave.

Finalmente, es preciso comprender la gran dificultad del exrecluso para poder borrar su historia pasada. A veces son los antecedentes penales, otras la continuidad de una vigilancia / tácita o expresa; el hecho es que haber estado en la cárcel en demasiadas ocasiones acaba siendo un estigma imborrable.

3.- El medio social.

Nuestro análisis se centró exclusivamente en unidades urbanas marcadas por la segregación urbana y social y caracterizada popular y policialmente por sus características degradantes y degradadas. Es por ello que lo que aquí se refiere, no puede extrapolarse fácilmente a contextos de clase trabajadora, de clase media y, menos aún, de los estratos superiores de la sociedad. Lo que sigue es una característica específica de los barrios tenidos y considerados socialmente desestructurados y que suelen ser objeto de las redadas policiales y estigmatizados por los jueces desde el poder y por el pueblo desde la calle.

Son características de estos barrios: el importante flujo migratorio venido a Cataluña en la década de los 60; es decir, la época tecnocrática del franquismo, en manos del Opus Dei y con los planes de estabilización y desarrollo económico-social de nuestro país. El hecho que sean áreas en donde predominan las bajas cualificaciones profesionales y con una importante presencia relativa de analfabetismo; es por ello que constituyen verdaderas bolsas de analfabetismo y una real incapacidad de autoprotegerse frente a la agresividad social del sistema. El dato que / son áreas de viviendas que, en forma de polígonos, pulularon en torno a las periferias de la ciudad, siendo por una parte pasto fecundo de especulación urbana de los prepotentes protegidos / por una legislación liberal y tolerante y, por otra parte, marcando unas diferencias con respecto al resto de la ciudad que, en lenguaje sociológico, llamamos segregación urbana. El componente que la organización socio-familiar se estructura en torno a la pobreza material, moral y cultural, con unas relaciones intrafamiliares singularmente desequilibradas marcadas por la ausencia del / padre y el rol matriarcal del ama de casa; todo ello agravado en familias particularmente nume-

rosas que además de los hijos, contempla la presencia de tíos y los abuelos en el hogar, en espacios específicamente inhabitables y en una promiscuidad difícil y excesiva.

No vamos a alargar más nuestro listado de características de los barrios a los que se refiere esta información; pero, con todos estos matices, las conclusiones de nuestro trabajo eran las siguientes:

Se da en estos sectores urbanos un proceso rápido de despersonalización que produce como resultado altos índices de predelinuencia. Sin embargo, esta desorganización socio-familiar produce considerables efectos negativos durante el primer año y medio de asentamiento observándose una vuelta a sus cauces y una normalidad con posterioridad a esta primera etapa.

Abundan las experiencias prematuras, puesto que las familias no se inquietan demasiado por la actitud de los niños y, cuando lo hacen, caen a menudo en una represión excesiva y hasta una violencia insostenible. La escuela es para los niños un verdadero drama, puesto que no hay interés en la misma y en casa ni se valora su trabajo escolar ni se generan estímulos de trabajo.

La disponibilidad del tiempo de ocio posibilita que los habitantes, ya desde pequeños, realicen pequeñas sustracciones en el mercado como la cosa más natural del mundo.

Las madres suelen padecer la debilidad de una sobreprotección, buscando toda clase de influencias y recomendaciones para evitar el castigo y las penas sin preocuparse del fondo de la cuestión.

El contexto social ayuda en gran manera a la configuración del futuro desviado. El ambiente procura mucho más estímulos físicos que intelectuales; es por ello que los que frecuentan más la calle son los que están más expuestos a toda especie de influencias de esta índole y es también la explicación de que los niños sean más propensos a la desviación que las niñas. El dinamismo de la calle es el que permite la agrupación en bandas o patrullas juveniles o de adultos y no hay otros procesos de identificación suficientemente claros. El líder de estas bandas suele demostrar una considerable destreza y, cuando se adquiere un estatuto social de delincuente entre su propio mundo, se es un verdadero héroe; se goza de un prestigio en tanto en cuanto se realizan fechorías relevantes.

Los muchachos de estos barrios no han tenido ni probablemente tendrán nunca nada en

la vida: sólo el único interés por el dinero y por las personas del otro sexo vivido todo ello en una actitud de virilidad exacerbada y aceptando la mentalidad machista del ambiente. Los 15 o 16 años son verdaderamente críticos. Se vive en un mundo en que los mayores marcan la pauta y, en un contexto verdaderamente distinto (considerado desviado por la sociedad media), se da un mercadeo de "servicios", compras de silencio inexcusables y juegos raros de venganza.

Quando en conversaciones se alude a la cárcel, se habla de ella como una especie de vergüenza de que un familiar haya podido ser ingresado en la prisión; se procura evitar los comentarios de fondo. En muchas de estas áreas urbanas es mucha la gente que ha vivido, de cerca o de lejos, la experiencia de la prisión. Se intenta dar una cierta naturalidad al hecho de su existencia.

Hasta se llega a acordar un cierto estatuto al hecho de ser castigado por la ley y, entonces, es cuando la prisión adquiere una cierta carta de naturaleza entre ellos.

Hay, sin embargo, unos tipos delincuenciales que siempre son temidos: los quinquis y los grandes delincuentes. Se les ofrecerá refugio y solidaridad cuando la policía los busca; pero, en realidad, se les teme. Al lado de actos importantes de protección, hay una actitud de guardar las distancias; es un verdadero temor.

A la policía se la teme y no siempre injustificadamente; así, por ejemplo, con motivo de una redada a propósito de un robo que había sido cometido por un muchacho que llevaba un jersey rojo, la policía aprehendió a todos los muchachos que llevaban un jersey de este color.

Un hecho real es que muchos exreclusos son personas que no han trabajado nunca por cuenta de otro; su vida laboral va estrechamente ligada a una vida de libertad: venta ambulante, chatarrería, artistas de calle, etc. Generalmente, se trabaja si se necesita; pero, mientras se dispone de dinero, no se trabaja y muy raramente por cuenta ajena.

Las actitudes de los barrios o del ambiente normal de la gente de la calle con respecto a l exrecluso es de pena y suele ser más negativo que positivo. Se ha observado cómo se le / crea una especie de vacío e incluso se ha llegado al punto de que, a la salida de la prisión, se le ha hecho creer al exrecluso que, por ejemplo, su mujer le había sido infiel durante su ausencia.

Hay contextos que, por causa de la segregación social y de la marginación social imperante, el mismo ambiente es totalmente delincencial; el clima de drogas y de alcoholismo que se respira da la impresión que la que predomina es la conducta divergente. Y, por parte del resto de la sociedad y de la ciudad, se rechaza más la marginación de estos suburbios que a los mismos exreclusos.

Las familias, posiblemente por su implicación directa en la vida delincencial de un hijo, el marido o un pariente, son las que se mueven más para gestionar un cambio de penal o para procurar unos papeles que pueden ser necesarios. El trabajo social con la familia es el único que se presenta como rentable.

En este contexto, la reinserción social es prácticamente imposible para las personas mayores y, sobre todo, para los delincuentes profesionalizados; su vida delictiva va estrechamente ligada a unos recursos normales y habituales para su supervivencia. Para el joven se podría vislumbrar hipotéticamente una cierta integración social; conforme el exrecluso deviene adulto y ha adquirido un cierto hábito delictivo, el problema va siendo cada día más difícil o, quizás, imposible de lograr un cambio radical de conducta.

II.- La problemática de la reinserción.

Después de la aportación empírica precedente, vamos a intentar proceder a una aproximación a lo que puede ser una reinserción en un contexto de política penitenciaria.

1.- La institución penal como desestructuradora de la personalidad.

Goffman (1) analizó las "instituciones totales" y describe cómo a través de su funcionamiento interno de represión y de control se entabla un proceso de destrucción del "yo" del interno, con lo cual en vez de ser un centro de readaptación al exterior se opera la destrucción del sistema social externo a las instituciones de internamiento para construir un sistema de supervivencia sólo válido para el tiempo del internado.

Las características propias de las instituciones totales son:

- La ruptura de las barreras que separan de ordinario los tres grandes ámbitos de la vida: dormir, trabajar y divertirse. Todos los aspectos de la vida se desarrollan en el mismo lugar y bajo la misma y única autoridad.
- Cada etapa de la actividad diaria del miembro se lleva a cabo en la compañía / inmediata de un gran número de otros a quienes se da el mismo trato y de quienes se requiere que hagan juntos las mismas cosas.
- Todas las etapas de las actividades diarias están estrictamente programadas de modo que una actividad conduce a un momento prefijado a la siguiente y toda consecuencia de actividades se impone desde arriba, mediante un sistema de normas formales explícitas y un cuerpo de funcionarios.

(1) GOFFMAN, E.: Internados. Sobre la situación social de los enfermos mentales. Buenos Aires.

- Las relaciones que establecen entre el personal y los internos son las de vigilancia: que todos hagan lo que se les ha dicho y exige de ellos.

La cárcel es una institución total organizada para proteger a la comunidad contra / quienes constituyen intencionalmente un peligro para ella y no se propone como finalidad inmediata el bienestar de los reclusos. El fin inmediato acaba siendo la reclusión.

El proceso de destrucción del yo en la cárcel es el que nos permite interpretar posteriormente las dificultades de readaptación.

- a) Hay un aislamiento total con el mundo exterior. Ello quiere decir que se da una incompatibilidad entre trabajo remunerado en condiciones normales y vida de familia con la institución.
- b) El recluso pertenece, por su condición, al grupo inferior en la estratificación social dentro de la institución; todas las relaciones que pueda establecer con el personal / serán de dominación, control y vigilancia.
- c) A su entrada, el recluso es desposeído de todos los signos que puedan diferenciarle del grupo al cual pertenece, lo cual es fuente de inseguridad y de angustias. El proceso de masificación opera en él una pérdida de la responsabilidad y la iniciativa individual.
- d) La falta de relaciones heterosexuales pueden inspirar a menudo el temor a perder / la virilidad. Es por ello la tendencia generalizada a buscar salidas de emergencia a la negación de este importante sentido de la vida.
- e) El excesivo control y vigilancia viola la intimidad; uno es visto a despecho de su / propia voluntad e independientemente de un posible autocontrol en la vigilancia.
- f) El control y la vigilancia llevan a una multiplicación de reglas con pérdida de la noción de autorizado y prohibido, de manera que el recluso tiene una inseguridad permanente a desviarse de la norma. El funcionamiento interno opera a base de regimentación; no hay actos individuales y existe la obligación de una actividad regulada. El miedo a ser castigado produce una inhibición total a cualquier iniciativa y la mejor prueba de adaptación será pasar desapercibido.

- g) La pérdida de autodeterminación, autonomía y libertad de acción propias de un adulto. Desapareciendo por completo decisiones bien simples (distribución de horarios, dirigirse al trabajo por propia voluntad, etc.) de tal forma que, aunque perdiese la noción del tiempo, siguiendo la rutina del grupo llegaría a cumplir con la reglamentación interna.
- h) El exceso de castigo genera un sentimiento colectivo de culpabilidad que llega a justificar el acto cometido.
- j) Se opera una regresión institucional y situacional de manera que se retira la atención a todo hecho que no se refiera a sí mismo.

Este proceso de destrucción del yo, de desculturización, se compensa por un sistema de privilegios tales como la recompensa a cambio de la obediencia; estos privilegios significan solamente ausencia de privaciones.

El análisis de Goffman acaba con la reflexión siguiente que tanto nos interesa ahora:

"Sin duda todos han hecho planes fabulosos para cuando llegue el alta y, tal vez, la mayoría lleva la cuenta exacta del tiempo que falta con precisión de horas. Sin embargo, a medida que se aproxima la fecha, una ansiedad creciente se apodera de muchos ante la idea de la liberación. Ya se ha insinuado que algunos cometen entonces una falta deliberada y notoria o bien se reenganchan para escapar al problema. La ansiedad del interno adopta a menudo la forma de un interrogante que se plantea a sí mismo y formula a sus compañeros: ¿Podré yo arreglármelas allá afuera?... Esta puede ser la razón de que muchos exinternos piensen a menudo en la posibilidad de volver "adentro" y la razón de que un buen número de ellos vuelva en realidad"(1)

2.- El mito de una reinserción social fuera del medio.

Llegados a este punto, sólo pretendemos poner en evidencia la gran contradicción / que supone querer rehacer a la persona con los terribles condicionantes de la reclusión. ¿Cómo nos atrevemos socialmente a hablar de que es posible recuperar a un hombre en tal contexto? ¿No parece, ciertamente, una contradicción?

Toda la literatura al respecto ha puesto siempre de relieve la incompatibilidad entre la voluntad reinsertadora a un medio social determinada y las barreras existentes entre los instrumentos de rehabilitación y este medio concreto.

(1) Idem, p. 79

Lo que quisiéramos señalar aquí es cómo la palabra "reinserción social" juega un papel de mito social encubridor de la verdadera y real finalidad de la prisión; la defensa social.

Cuando se contempla el uso y abuso que se ha cometido con la problemática de la inseguridad ciudadana, desde el mismo Ministerio del Interior hasta el último policía de barrio, uno acaba entrando en la convicción que hay unos intereses muy concretos en la manipulación de esta inseguridad. Esta en sí misma no es un espejismo sino una realidad; pero lo que sí es cierto es que esta inseguridad se ha usado como detonante para proclamar la irresponsabilidad e ineficacia de las fuerzas del orden y la inhibición acusadora de los políticos de la gestión pública. En este sentido que la inseguridad ciudadana ha jugado el papel de un mito sirviendo a intereses muy concretos. Es en este sentido que las fuerzas políticas de derechas han esgrimido este argumento cuando les ha interesado en repetidas ocasiones. Es en este sentido que la conciencia social se aplaca con la sola existencia de la cárcel sin la más pequeña observación del papel jugado por la misma en la recuperación de los internos. Es en este sentido...

Estamos tocando aquí el problema de fondo: la prisión es un tranquilizante social que, mientras permanezca, satisface el deseo de paz y de bienestar del ciudadano que así, sólo contemplando la fachada o sabiendo de su permanencia a través de la prensa, se ve como protegido del mal social accidental que le defiende sus intereses. La reinserción social en el seno de la prisión es un verdadero mito social, en tanto que mito, a través de su utopía irreal, sirve para aplacar el malestar de la violencia callejera.

Mito que, por otra parte, sirve al sistema en tanto que misión cumplida, legitimada por la ley que prosigue obstinadamente proclamando en la gran Ley de leyes que la finalidad de la cárcel es la rehabilitación.

¿Cómo puede ignorarse irresponsablemente el verdadero fondo del problema?

3.- Hacia un proyecto realista de reinserción.

A pesar de esta visión necesariamente pesimista, hay que intentar, en una voluntad política posibilista, construir sobre las ruinas de nuestras cárceles las bases de un camino que inicie, con unas mínimas posibilidades de éxito, el debate para una futura y progresiva reforma penitenciaria en el campo de la reinserción. Seamos fieles al dicho del poeta que "se hace camino al andar".

3.1 El papel del funcionario.

No se puede negar que ha habido una evolución clara en el personal penitenciario: de aquel antiguo funcionario que viene representado por el típico carcelero, con un nivel cultural muy bajo, hemos llegado al que se exige como mínimo el bachillerato superior; esto conlleva el hecho de que la mayoría de entre ellos haga estudios universitarios o tenga una carrera superior o de grado medio.

Esto es positivo, aunque no debe llevarnos a engaño: esto aún no incide cualitativamente en la actividad penitenciaria puesto que su situación en la institución prosigue siendo la misma.

A pesar de las manifestaciones triunfalistas que sostienen que se ha desterrado de nuestras cárceles los malos tratos y aunque la situación general sea muy aceptable, no se ha llegado aún a un nivel óptimo deseable. Sin embargo, podemos aludir con certeza a la fractura radical de las líneas de actuación penitenciaria de regímenes políticos precedentes. Cabe preguntarse aún si este cambio de actitud es debida fundamentalmente al miedo del funcionario a posibles sanciones y no tanto por su toma de conciencia de la falta de humanismo o ineficacia de estas actuaciones.

Es preciso centrar la cuestión en la actitud del funcionariado frente a la Ley General Penitenciaria en tanto que ésta representa una evolución del sistema penitenciario en un sentido progresista. Es en este sentido que el panorama no es aún muy halagüeño.

El funcionario se muestra indiferente a la Ley General y hasta, incluso, contrario en tanto que supone un control de su actividad profesional como marco legal; es por ello que una de las figuras más duramente criticadas de la Ley es la del Juez de Vigilancia.

Esto no nos autoriza a considerar al funcionario como un ciudadano antidemocrático; el problema estriba únicamente en que el funcionario recién llegado se encuentra con una gran falta de definición de muchos aspectos fundamentales para la actividad que desarrollará. Su único interés es el de tener un puesto de trabajo que dejará inmediatamente cuando encuentre / otro mejor. Esta situación desprovista de contenido tendrá una repercusión fundamental a la hora de hablar de cualquier intento de progresión dentro del sistema penitenciario.

Es indispensable motivar a este funcionario y, para ello, se hace perentoria su entrada de lleno en la responsabilidad administrativa; la administración ha de demostrar por su parte la

voluntad de que lo que la Ley dice se pone en la práctica. Concretamente, se necesita la definición de una política penitenciaria y se han de tener los medios indispensables de llevarla a término; hoy por hoy, esto no existe. Dentro de esta definición, ha de quedar claro el papel / imprescindible del funcionario en todas sus actividades dentro de la prisión y, fundamentalmente, las que se refieren a los aspectos del tratamiento.

Nos parece que dos son los programas inmediatamente aplicables en este sentido. El primero es el que se refiere a la Escuela de Estudios Penitenciarios que debería tener en cuenta el origen rural de muchos funcionarios en contraste con el origen urbano de muchos / reclusos, la inserción en el medio de los reclusos y el contacto con su entorno y el replanteamiento de los planes académicos no sólo a nivel teórico sino asimismo a nivel de la praxis concreta.

El segundo es la necesidad de dar protagonismo al funcionario en toda la actividad penitenciaria, jugando un papel en el tratamiento y superando el corporativismo existente. Esto puede lograrse revisando el estatuto de la función pública y refundiendo cuerpos y participando en comisiones de trabajo de todos los profesionales independientemente del cuerpo de pertenencia.

3.2 La asistencia social penitenciaria.

Los defectos históricos que acarrea consiga la asistencia social penitenciaria son: el tono paternalista subordinado a criterios de ayuda individual caritativa ("visitar a los enfermos y presos") y la dependencia estrecha de un régimen penitenciario marcada por el autoritarismo, asumiendo que la privación de libertad responde a una finalidad de ejemplaridad, / de venganza social y de peligrosidad del sujeto inculpatado.

Es preciso que la asistencia social penitenciaria se despoje de todo prejuicio institucional para asumir la profunda significación que tiene el hecho que el recluso es una persona con sus necesidades y exigencias. Entendemos por asistencia social penitenciaria "toda acción llevada a término con el único objetivo que la pena de privación de libertad sea solamente esto: la pérdida del derecho a la libertad".

Los servicios sociales penitenciarios han de articularse de la forma siguiente:

- reconocimiento exhaustivo de la realidad social y personal de todos y cada uno de

- los reclusos (quiénes son, cuál es su historia familiar, migratoria, laboral, cultural...):
- Comunicación frecuente y constante a fin de poder asumir lo que les preocupa en un momento dado, aquí y ahora.
 - intervención directa cerca de las instancias penales a fin de reclamar de quien sea las respuestas adecuadas a las situaciones anímicas y personales que son causa de sufrimiento, deseo de cambio o mejora de la situación;
 - comunicación con los familiares, tutores o, eventualmente, con los que requieren ayuda porque han sido directos perjudicados por la situación de privación de libertad.

Ya se ve que las exigencias de este trabajo social penitenciario, comporta la colaboración, no sólo de los funcionarios que conocen estrechamente las personas que padecen la reclusión, sino también de los municipios de residencia de los reclusos con los servicios sociales de los cuales habrá que establecer ligámenes constantes a fin de coordinar una labor extrapenitenciaria que sea garantía de reinserción social en el momento de la salida circunstancial o definitiva de la cárcel.

3.3.- El trabajo penitenciario.

La historia nos demuestra el papel relevante jugado por la actividad laboral en la pena privativa de libertad: tanto en sus orígenes como en la Edad Moderna con el nacimiento del trabajo forzado y las instituciones de corrección, como en su nacimiento, al final del siglo XVIII, a través de los sistemas penitenciarios.

Lo que hay que poner en duda son los dos intereses primordiales que han justificado y legitimado el trabajo penitenciario: la contribución a la economía nacional de los diversos países y sus potencialidades casi mágicas de cara al tratamiento; la ética del trabajo no basta para justificar la inserción al trabajo de los reclusos.

La sanción, por ella misma, no implica necesariamente el trabajo penitenciario y / nuestra única perspectiva es la de afrontar el trabajo desde una ideología de participación o de democratización progresiva de toda la institución penal en la que el trabajo es solamente un aspecto. Si la cárcel ha de ser resocializadora, toda actividad que en ella se realiza ha de estar prendida de esta preocupación, y por tanto, deben haber garantías en torno a los derechos de los internos y, consecuentemente, hacer una aproximación a la realidad democrática del país.

El trabajo debe ser una fuente de apertura al mundo exterior y una real inmersión / en la problemática concreta del mundo de afuera; ha de presentar las mismas características y consideraciones que el trabajo de la calle y es preciso que los reclusos tengan los mismos derechos individuales y colectivos, que cualquier otro trabajador.

Bajo esta filosofía, sostenemos:

- Que el trabajo no ha de ser obligatorio.
- que hay que dar formación profesional a quien lo desee.
- que hay que defender los mismos derechos que tiene todo trabajador: seguridad e higiene, jornada laboral, descanso, Seguridad Social, compensación económica al esfuerzo del trabajador, asistencia sanitaria y contra accidentes mínima, etc.
- que ha de haber competencia administrativa en la planificación y control de la actividad laboral y se han de combinar la utilización de diversos sistemas, es decir, con empresas exteriores o constituyéndose como empresa o haciendo atención especial al sistema cooperativo.
- que los problemas técnicos, económicos y penitenciarios que plantea la contratación se han de salvar mirando de guardar lo esencial: la participación de los internos en la gestión de la empresa y reconocimiento de los derechos de reunión laboral y sindicación de los mismo.

En este sentido, hay que procurar que el divorcio entre legislación y realidad sea cada vez menos visible y han de existir unos parámetros de racionalización en función del principio fundamental de que es preciso resocializar por medio de la participación.

3.4.- La sanidad, el ocio , la educación y el deporte.

Es preciso tender al deseo de que los reclusos tengan un igual acceso al derecho a la educación general integral, la salud y la cultura física. Para ello, hay que emplear los medios / indispensables para una normal aceptación de las bases de una convivencia civilizada.

Falta en este aspecto un análisis exhaustivo de los daños morales y de los errores cometidos por la ausencia de tratamiento adecuado en el ámbito de la sanidad, del ocio, de la educación y del deporte. También falta un análisis de las consecuencia positivas que se derivarían de un correcto tratamiento de los mismos.

Toda solución en este aspecto habrá de venir de la colaboración entre organismos /

públicos y privados a fin de poder hacer efectiva la aplicación de la legislación vigente hasta el límite de sus posibilidades. Para ello hay que hacer recurso a profesionales de diversas disciplinas relacionadas con las cárceles y el tratamiento típico de los reclusos: especialistas en deportes, abogados, psicólogos, expertos en toxicomanías, educadores especializados, etc. Desde luego, no se puede obviar el concurso de los mismos funcionarios de la institución penal.

Conclusiones a modo de alternativas.

1.- Desde el punto de vista estructural.

- Remodelación de los centros que lo permitan a fin de adaptarse a los actuales tratamientos de los internos.
- Faltan centros especializados en el tratamiento de las toxicomanías ateniéndose a las necesidades especiales de estos enfermos que no deben jamás ser considerados o equiparados a los enfermos psiquiátricos.
- Es asimismo necesario prever la construcción de establecimientos apropiados para el cumplimiento de las penas de arresto de fin de semana y de multa. Esto nos remite también a la necesidad de que existan centros especializados para delitos leves con habilitación de un pabellón a parte para reclusos a disposición judicial en práctica de las primeras diligencias; de esta manera, se podría ir substituyendo a los antiguos depósitos municipales que no reúnen ni garantías de seguridad de cara al municipio ni las mínimas condiciones de cara a los detenidos.

2.- Desde el punto de vista del tratamiento.

- Hay que homogeneizar los criterios que se tengan de tratamiento penitenciario y sus finalidades; teniendo en cuenta la personalidad del delincuente, la condena a cumplir, el derecho del penado a negarse a ser educado y la finalidad última que es formar un hombre o una mujer para vivir en libertad.
Para lograrlo, es preciso partir de la idea básica de la participación de los mismos reclusos prevista ya en la Ley y el Reglamento Penitenciario; es el único camino posible para su reinserción sintiéndose de esta forma protagonista de su destino.
- Organización de una escuela de funcionarios bajo el concepto nuevo de tratamiento

penitenciario, dándole contenido a esta figura y siendo, más que guardián y controlador de reclusos, un impulsor y animador de la participación de los presos. Para ello, es indispensable poner en práctica el artículo 262 del Reglamento Penitenciario en el que se indica que los problemas del centro se traten en el seno de las juntas de régimen y con la participación de los mismos funcionarios.

- En todos los centros deben existir los equipos de observación integrados por personal necesariamente perteneciente al cuerpo de funcionarios; su misión es la de llevar el tratamiento penitenciario adecuado que es la pieza clave para la consecución de la reinserción social del preso.
- Hay que estimular todo tipo de contacto con la sociedad exterior: utilizar los polideportivos penitenciarios para subvertir campeonatos con equipos de diferentes poblaciones, participar a tope en actividades cívicas, exposiciones por parte de los presos, conciertos de trabajo, etc., y todo lo que la imaginación pueda satisfacer. Siempre garantizando la seguridad de los reclusos.

3.- Desde el punto de vista postpenitenciario.

- Será de todo punto necesario hacer un hincapié especial en la última etapa del cumplimiento de la pena a fin de asegurar la adecuada inserción del preso en el momento que salga en libertad. Se hace entonces absolutamente indispensable trabajar en común con los servicios sociales de los ayuntamientos respectivos con el objeto de garantizar una máxima normalización en este aspecto.
- Es indispensable fomentar, ayudar y colaborar con las cooperativas de ex-presos / dando relieve a su acción resocializadora, tanto en el aspecto material de su actividad como por la importancia que tienen en el aspecto de la autogestión.

Epílogo.

Dos ideas que resumen todo lo que hemos intentado transcribir para este debate.

La primera es que es inútil intentar hacer un trabajo de reinserción o recuperación social, sin dedicar previamente grandes esfuerzos a aproximar la prisión a la ciudadanía y, asimismo, acercar la ciudad a la prisión.

La segunda es que la cárcel es un espacio sin tiempo; o llenamos este tiempo de contenido humano, democrático y resocializador, o nos vamos a quedar con una institución en la que el espacio se nos ha convertido en un factor de criminalidad.

Depende de la voluntad social, humana y política que se empiece ya desde ahora mismo a poner la primera piedra en donde se puedan comenzar a construir los mismos fundamentos de este futuro nuevo edificio.



LA ASISTENCIA SOCIAL PENITENCIARIA: ASPECTOS LEGALES Y
POLITICO CRIMINALES.

Concepción Carmona Salgado
Profesora Titular de Derecho Penal de la
Universidad de Granada.

S U M A R I O . -

- I).- CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ASISTENCIA SOCIAL PENITENCIARIA.
- II).- LA ASISTENCIA SOCIAL PENITENCIARIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL:
 - 1) Evolución histórico-legislativa.
 - 2) Normativa legal vigente: la Comisión de Asistencia Social.
 - 3) Contenido y destinatarios de la asistencia social: ejecución material de la misma.
 - 4) Conclusiones.
- III).- EL PERSONAL ASISTENCIAL: EXCLUSIVIDAD DE SU DEDICACION Y CARACTER TECNICO DEL SERVICIO.
- IV).- COOPERACION DE LA COMISION DE ASISTENCIA SOCIAL CON ENTIDADES NO ESTATALES DE AYUDA A INTERNOS Y LIBERADOS.
- V).- LA ASISTENCIA SOCIAL PENITENCIARIA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS.

I).- CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA ASISTENCIA SOCIAL PENITENCIARIA.

La asistencia social, también denominada tutela o patronato carcelario, constituye una actividad pública o privada dirigida a resolver las necesidades materiales y morales de internos y liberados, así como de sus respectivas familias, y a intentar mantener relacionado al condenado con el mundo social en el que se desenvolvía antes de entrar en prisión. Precisamente con la finalidad primordial de reducir en lo posible los efectos desocializadores que ocasiona la privación de libertad, surge en los sistemas penitenciarios modernos la institución de Patronato con la misión fundamental de favorecer la reintegración social del liberado; de ahí que la asistencia pospenitenciaria en sentido estricto nazca para llevar a la práctica la idea de su reinserción a la sociedad, meta principal en la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, como declara el artículo 1, 1º de nuestra I.G.P., en concordancia con el 25, 2º de la Constitución, refiriéndose el párrafo 2º de aquel primer precepto a la labor de asistencia y ayuda a internos y liberados, como otra de las finalidades perseguidas en dicha tarea.

Aunque, evidentemente, en este orden de ideas adquiere una importancia decisiva el momento de la liberación del condenado, ya que es a partir de ese instante cuando ha de producirse su reintegración social, lo cierto es que ese momento no constituye un elemento aislado de la vida del recluso sino un **factor** más del proceso evolutivo que se inicia con su ingreso en prisión. Desde esta perspectiva, una política asistencia eficaz, que pretenda lograr el mayor grado de operatividad posible, habrá de inspirarse en dos principios fundamentales: que el tiempo transcurrido en la cárcel, como periodo de cumplimiento de la pena impuesta, haya estado presidido por la idea resocializadora y no por otro tipo de consideraciones, así como del hecho de que al terminar dicho periodo el recluso padezca el menor índice de prisonalización que sea factible (1); y que la tarea asistencial

comience a desarrollarse ya desde aquel primer instante en que el sujeto toma contacto con la prisión, extendiéndose a lo largo de toda la fase ejecutiva, y manteniéndose aún después de la liberación definitiva. Esta segunda premisa justifica que nuestra L.G.P. prevea la prestación de ayuda social también a los internos y no sólo a los liberados, habiéndose llegado a afirmar a este último respecto que la consolidación del tratamiento depende de que a éste se le añada una adecuada asistencia pospenitenciaria (2), e incluso a considerar la institución de patronato como parte integrante del mismo (3).

Los más recientes estudios penitenciarios extranjeros realizados sobre esta materia vienen en los últimos tiempos demostrando un especial interés por todas las cuestiones relativas al desarrollo de la actividad asistencial en este terreno (4), conceptuándose su puesta en práctica, en general, como prueba de humanidad y progreso, y su ejecución dentro de la prisión, en particular, como elemento fundamental de apoyo para el preso preventivo y penado, pues, se entiende, que el cumplimiento de la finalidad resocializadora sólo puede concebirse a partir de una estrecha colaboración entre la tutela impartida dentro del propio establecimiento y la actividad desplegada por el "patronato poscarcelario para la liberación"; ya que la intervención de este último organismo resulta por sí misma insuficiente para lograr aquella finalidad, operando de esta forma como mecanismo que contribuye a que la ejecución de las penas privativas de libertad sea más apta para reintegrar al delincuente a la vida libre, y funcionando, en definitiva, como un factor de lucha contra la criminalidad.

Es igualmente aconsejable, de cara a una política asistencial más operativa, el mantenimiento de una estrecha colaboración entre -- el asistente social y el resto del personal integrante del respectivo centro penitenciario, a los efectos de entablar entre ellos una recíproca relación informativa, encauzada hacia una misma finalidad común: la futura reinserción del delincuente a la sociedad (5). Del mismo modo se insiste en la idea de continuidad en la evolución de la tarea

de asistencia, que debe comenzar a impartirse ya en la fase preventiva, y extenderse, si recayere condena, hasta el momento de la liberación definitiva, aconsejándose a este respecto la designación, en la medida de lo posible, de un mismo asistente que se haga cargo de un determinado tutelado durante todo ese proceso, estableciéndose entre ambos una mutua relación de confianza, sin la cual carecería de eficacia buena parte del esfuerzo intentado en ese sentido (6).

La configuración de la labor de asistencia tutelar a internos, liberados y familiares, ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, mostrando en cada momento un aspecto diferente. Pero la realidad nos enseña que en la actualidad dicha labor no puede ya fundamentarse en los postulados benéfico-caritativos que en otras épocas le sirvieron de soporte, pues, como observa BUENO ARUS (7), tanto si la beneficencia es privada como si es pública, al tratarse de un deber asumido voluntariamente goza del contenido y alcance que el órgano benéfico quiere otorgarle, siendo pues elegidos libremente los destinatarios del mismo, por lo que no existiría un derecho subjetivo a la prestación de ayuda moral y material que pudiera exigir su beneficiario, ni la protección jurídica adecuada que originaría su omisión, al igual que tampoco cabría calificar este tipo de comportamientos como actividad diferenciada de las restantes actividades sociales. Con el desarrollo del Derecho penitenciario en los siglos XIX y XX la asistencia social pasa a ser considerada una misión propia de la Administración pública, con eventual ayuda de entidades privadas, es decir, pasa a integrar una verdadera actividad jurídica de la Administración, un acto de justicia y no de simple caridad, que engendra derechos y deberes por parte del del Estado y del penado, en cuya virtud éste tiene la obligación de cumplir la condena impuesta y el derecho al tratamiento y a la asistencia complementaria al mismo, mientras aquél tiene derecho a imponer la Ley penal al delincuente, viniendo obligado a aplicarle un tratamiento penitenciario así como a administrarle la debida asistencia tutelar (8).

Por otra parte, una labor asistencial moderna ha de constituir hoy una actividad técnica, corriendo a cargo de un grupo suficiente en número de profesionales especializados, los cuales, conocedores de la situación de inadaptación en la que se encuentran internos y liberados, a través de métodos tales como la entrevista y el informe, van a propiciar su adecuación al medio social, como si de cualquier otro ciudadano inadaptado se tratara (9), contribuyéndose de esta forma a la descentralización del servicio para su más equitativa administración; descentralización que GARCIA VALDES ha confirmado en nuestro ordenamiento aludiendo a la existencia de las Delegaciones Provinciales o Locales de la Comisión de Asistencia Social (10). En realidad, un importante impulso a esta tendencia descentralizadora de la actividad asistencial y a su asunción por los Entes Autonómicos lo constituye la previsión que contiene la propia L.G.P. de posibilitar que entidades y organismos no estatales colaboren en la tarea de auxilio y ayuda a internos y liberados, dato al que hay que añadir la aportación de los Estatutos de Autonomía, que atribuyen a cada Comunidad competencia exclusiva en materia de asistencia social (11).

La institución que contemplamos presenta estrechas conexiones con la rehabilitación del condenado y la cancelación de sus antecedentes penales. La relación es, en efecto, muy íntima, puesto que la reeducación y reinserción social a que se orienta la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad han de culminar, como ya hemos advertido, con la liberación del penado, momento que coincide con la extinción de su responsabilidad penal, respecto del que el periodo de internamiento deberá haber operado como fase de preparación; de donde se deduce que la resocialización, fin principal de dicha tarea de ejecución, no es una cuestión exclusivamente unida al tratamiento penitenciario sino relacionada con otras instituciones, tales como la asistencia social o la cancelación de antecedentes penales.

En este orden de ideas creemos que la asistencia pospenitenciaria es incompatible con el mantenimiento de la publicidad del Registro de antecedentes penales, desprendiéndose de ello la necesidad de reducir al mínimo o suprimir totalmente tal publicidad (12), evitando de esta forma que la declaración contenida en el artículo 73, 2º de la L.G.P. quede reducida a una mera declaración de principios (13). En cualquier caso, lo que no resulta admisible desde ningún punto de vista es el mantenimiento de cara a la sociedad de dicha publicidad, que impida al exdelincuente desempeñar un determinado trabajo u obtener la concesión de cualquier otro cargo o beneficio, puesto que ello no sólo supondría la implantación de un sistema discriminatorio que obstruiría la labor de asistencia pospenitenciaria y la normal reinserción social de aquél, sino que significaría incluso la negación del principio de igualdad de oportunidades, constitucionalmente proclamado.

Partiendo pues de la base de que la efectividad de la rehabilitación, concebida en su vertiente material -artículo 61 de la L.G.P.- como en su vertiente formal -artículos 118 del Código penal y 73, 1º de esa Ley- rebasa el ámbito de eficacia propio de las leyes penales, aquélla estará siempre condicionada al esfuerzo coordinado del Ordenamiento y la Sociedad, encaminado a eliminar los obstáculos que se opongan a la reintegración del delincuente a su medio ambiente, al desarrollo de su personalidad, y a su participación en la vida política, económica, cultural y social (artículos 10, 9, 2º y 25, 2º de la Constitución). De hecho, todo el esfuerzo realizado en materia asistencial por los patronatos o instituciones similares será estéril si la Sociedad como tal muestra una actitud de rechazo frente a la persona del exrecluso, actitud que sería muy conveniente mitigar desplegando una adecuada política social que propicie una postura general de aceptación del mismo, como uno más de sus miembros.

Con fundamento en estos planteamientos, BUENO ARUS ha mani-

festado últimamente (14) que en la actualidad comienza a concebirse - la asistencia social a internos y liberados en un marco más amplio, - el de la acción preventiva del Estado o de otras Comunidades, en el - cual a la prevención de la delincuencia se añade la prevención de cual- quier otra situación de necesidad que pueda darse en la sociedad, in- tegrando la Política Criminal un aspecto más de la Política Social, - que es competencia de organismos específicos y requiere una planifica- ción adecuada a nivel estatal o local. Dicha acción preventiva trata de establecer los medios idóneos para el desarrollo de la personali- dad del individuo, eliminando los obstáculos que se opongan a ello, - coordinando, de una parte, toda la actividad dirigida a resolver cues- tiones de índole general (salud, trabajo, economía, etc.) junto a pro- blemas tales como el fen-ómeno de la delincuencia, las penas y las me- didas de seguridad, y de otra parte, haciendo intervenir en esta tarea a todas las instancias y poderes sociales que pueden y deben estar -- implicadas en ella (Parlamento, Jueces, Administración Pública, Comu- nidades Locales, Sindicatos y asociaciones privadas), así como a cada ciudadano en particular, porque se trata de cuestiones y problemas -- que afectan a todos en un Estado social y democrático de Derecho; des- de cuya perspectiva la asistencia tutelar es también una actividad ju- rídica, aunque en sentido más amplio por venir íntimamente relaciona- da con derechos y obligaciones constitucionales. No en balde el artí- culo 25 de la Constitución establece el derecho al trabajo remunerado, a los beneficios de la seguridad social, y al desarrollo de la perso- nalidad de los condenados a penas de prisión.

De todas estas consideraciones deduce el autor que el futuro de este aspecto de las relaciones humanas debía estar presidido por - la idea de englobar al Derecho Penitenciario , en lo relativo a pres- taciones, dentro del Derecho de la Seguridad Social, que abarcaría to- da situación de necesidad que requiriese asistencia, y que tendría por destinatario tanto al penado como a cualquier otro ciudadano, cumplién- dose mejor el principio de desarrollo de la personalidad y el de -

igualdad ante la Ley cuanto más se acepte el criterio de que la asistencia -de todo tipo- a reclusos y exreclusos corresponde a los mismos organismos a quienes compete la asistencia prestada a los ciudadanos en general. El hecho, por otra parte, de que el interno no se halla -excluido de la sociedad (artículo 4 del Reglamento Penitenciario) le hace dudar de la necesidad de existencia de Cuerpos Especiales de la Administración Penitenciaria, pues todos los servicios desempeñados -por ellos debían ser competencia, sin discriminación respecto del destinatario, de los correspondientes Ministerios, Comunidades Locales, -Sindicatos, organismos de la Seguridad Social, y otras entidades religiosas y particulares, corriendo a cargo del Estado o de las Comunidades Autónomas, según los casos, la coordinación de los mismos (15).

II).- LA ASISTENCIA SOCIAL PENITENCIARIA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

1) Evolución histórico-legislativa.

El auxilio a los reclusos en España se remonta a épocas lejanas, si bien no con fines específicos todavía de asistencia poscarcelaria, adquiriendo esta última categoría a través de la institución -de Patronato. Dichos antecedentes cabe encontrarlos, entre otros cuerpos legales, en la Novísima Recopilación, en la Ordenanza de Presidios de Arsenales, de 20 de marzo de 1604, Reglamento de Presidios de 1807, Ordenanza General de Presidios, de 14 de abril de 1934, y en el Reglamento de los Servicios de Prisiones, de 14 de octubre de 1930 (16).

Trás la Guerra Civil y hasta nuestro días el patronato carcelario y poscarcelario atraviesa varios y diferentes periodos en nuestro país (17). En el primero de ellos, las actividades propias de dicho organismo eran competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria, representada a tales efectos por el Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la Redención de Penas por el Trabajo, -

creado por una Orden Ministerial de 7 de octubre de 1938, del que dependían varias Juntas Locales cuyo Reglamento les atribuía funciones asistenciales en relación a los presos, los libertos, y sus respectivas familias. Con la misión concreta de observar la conducta social y privada, así como de tutelar a los liberados condicionales, se crea por Decreto de 22 de mayo de 1943 el Servicio de Libertad Vigilada, - haciendo lo propio el Decreto de 26 de julio del mismo año respecto - del Patronato Nacional de Presos y Penados -Patronato Nacional de San Pablo-, integrado por una Junta Central y otras Provinciales, a quienes estaba encomendado el auxilio material y moral de reclusos, liberados y correspondientes familias, que en la práctica se reducía a subvencionar los estudios de los hijos de los presos y a proporcionar a éstos libros de texto y matrículas para realizar cursos por correspondencia.

Un segundo periodo de evolución de las tareas del patronato en España se caracterizó por el mantenimiento de las tres instituciones oficiales referidas, aunque admitiendo la participación de otras entidades o de particulares. Esta línea se advierte en el Reglamento de los Servicios de Prisiones, de 5 de marzo de 1948, y en el posterior de 2 de febrero de 1956, hasta que en una tercera y última fase se reujo la planificación administrativa por aumento de la intervención privada en este terreno, habiendo publicado la Dirección General de Prisiones un Anteproyecto sobre creación del Servicio de Reinserción Social, que sustituiría a las Delegaciones provinciales del Patronato de San Pablo y que, sin embargo, pese a las buenas intenciones desplegadas en este sentido, nunca llegó a afianzarse plenamente, suprimiéndose en 1967 este último Patronato y el Servicio de Libertad Vigilada, y asumiendo el Patronato de nuestra Señora de la Merced las competencias propias de los otros dos organismos derogados, tal y como establecían los artículos 98 y siguientes del Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia, aprobado por Decreto de 12 de junio de -- 1968; competencias que se centraban, pues, en las siguientes materias:

redención de penas por el trabajo; protección material y moral de internos, liberados, y familiares; y tutela y observación de los liberados condicionales por medio de los delegados, (18).

La estructura, medios y pretensiones que distinguían al Patronato de Nuestra Señora de la Merced habían quedado anticuados con el transcurso del tiempo, restando eficacia a la función asistencial, resaltando entre sus principales deficiencias la falta de recursos -- económicos bastantes, la inexistencia de un personal profesionalizado y exclusivamente dedicado a las tareas de asistencia penitenciaria, -- así como la carencia de un adecuado desarrollo normativo del servicio (19).

Hoy, la Comisión de Asistencia Social está dotada de un -- presupuesto estatal muy superior al adjudicado anualmente al derogado Patronato, presupuesto que, según el Informe General del año 1981, se cifraba en veinte millones de pesetas, que aumentaron a cincuenta en 1982, a setenta y cinco en 1983, y, según parece, a doscientos millones el pasado año (20). Confiamos que en el futuro siga aumentando el crédito progresivamente para que pueda realmente ponerse en marcha y ofrecer resultados positivos en la práctica la complicada organización burocrática que en la actualidad constituye la mencionada Comisión.

Por lo que concierne a la escasez numérica del personal asistencial, así como a su falta de dedicación exclusiva al servicio, GARCIA VALDES recuerda el dato de que sólo quince asistentes sociales estaban adscritos al Patronato de Nuestra Señora de la Merced, de los -- cuales algunos venían obligados a compaginar sus labores tutelares con las tareas ejercidas en otros organismos, en perjuicio evidentemente de la labor de asistencia social penitenciaría (21). Frente a este inconveniente y al relativo a la ausencia de una adecuada regulación -- del servicio ha reaccionado con energía la L.O.G.P. mediante la creación de la Comisión de Asistencia Social.

2) Normativa legal vigente; la Comisión de Asistencia Social.

En la actualidad la institución de la asistencia social carcelaria y poscarcelaria se encuentra regulada en los artículos 73 a 75 de la L.G.P., dentro del Título Cuarto que se denomina "De la Asistencia Social Pospenitenciaria", rúbrica, en nuestra opinión, menos acertada que la empleada en el Título Séptimo de su Reglamento Ejecutivo, "De la Asistencia Social Penitenciaria", cuyos artículos 258 a 261 se encargan de desarrollar la normativa contenida en los primeros preceptos citados. Y nos parece este último epígrafe más adecuado por que se aviene mejor a la finalidad que cumple en nuestro sistema penitenciario la institución que contemplamos, que se concreta no sólo en la intervención o prestación de ayuda posterior a la liberación del recluso, sino en la realización de una serie de actividades que comienzan ya a desplegarse desde el momento en que aquél ingresa en prisión; motivo por el que sería aconsejable unificar en el futuro ambas rúbricas optando por la que utiliza el R.P., pues refleja con mayor exactitud el sentido y alcance que tiene en el presente la labor asistencial. Esa es la terminología adoptada por el Real Decreto --- 1415/1983 de 30 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia, regulador de la Comisión de Asistencia Social.

A pesar de ser los artículos 74 y 75 de la Ley los destinados propiamente al tratamiento de la asistencia social, el legislador, con anterioridad a los mismos, pero dentro del propio Título en que aquéllos se hallan comprendidos, ha ubicado un precepto estrechamente vinculado con esta institución, el del artículo 73, relativo a la plena reintegración en el ejercicio de sus derechos como ciudadanos del que haya extinguido su responsabilidad criminal (número 1º), completado con la expresa prohibición de que los antecedentes penales operen como factor discriminatorio social o jurídico (número 2º). Entendemos con BUENO ARUS (22) que la norma en cuestión se presta a dos tipos de interpretación: de una parte, aparece como declaración programática, -

abiertamente progresista, aunque colocada fuera de lugar, puesto que la regulación de antecedentes es materia más bien de una Ley de Registros Penales que de una Ley Penitenciaria (23); y de otra, el precepto del artículo 73 establece una disposición basada en el principio de igualdad de condiciones del condenado que haya extinguido su condena respecto del resto de los ciudadanos, en cuanto al disfrute y exigencia de sus derechos fundamentales como persona reconocidos en la Constitución, reforzando de esta forma un cambio social más favorable al recluso y completando el principio rector en materia de cumplimiento de penas y medidas de seguridad privativas de libertad contenido en el artículo 4 del R.P.: "el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad sino que continúa formando parte de la misma". A través de la cláusula primera de aquél artículo se pretende, en definitiva, que la reintegración del delincuente a la sociedad sea efectiva, ajustándose, por tanto, a los fines de la reinserción social (24).

En íntima relación con este precepto se encuentra la figura de la rehabilitación del artículo 118 del Código penal, cuya pretensión es asimismo restituir socialmente al penado, cancelando sus antecedentes penales así como las demás restricciones que se opongan al pleno ejercicio de sus derechos. Por otra parte, a la estrecha conexión existente entre dicha figura y la institución de asistencia social ya nos hemos referido en otro lugar.

Volviendo de nuevo a los artículos 74 y 75 de la L.G.P. y 258 y siguientes del R.P., cúmulo de preceptos reguladores de la asistencia tutelar penitenciaria, debe como punto de partida advertirse que, en su conjunto, constituyen una normativa coherente y actualizada, acorde con los postulados y orientaciones modernas que presiden las respectivas regulaciones de esta materia en los diversos Ordenamientos extranjeros.

La ejecución de esta actividad está encomendada a la Comisión de Asistencia Social, organismo dependiente de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a través del cual el Ministerio de Justicia prestará el auxilio necesario a internos, liberados y familiares. La autonomía que la Ley concede a la mencionada Comisión es de tal índole que en su artículo 74 dispone la determinación de su estructura y funcionamiento mediante específico Reglamento Orgánico del mencionado Ministerio, que fué aprobado por el ya citado Real Decreto 1415/1983 de 30 de marzo, ocasionando su entrada en vigor la sustitución del Patronato de Nuestra Señora de la Merced por dicha Comisión. Con posterioridad, otro Real Decreto, el 2141/1983 de 22 de junio, ha ampliado la composición de la Comisión Central y modificado la denominación de ciertos vocales natos.

Según establece el artículo 1 de dicho Reglamento Orgánico la misión primordial e inmediata de la Comisión de Asistencia Social consiste en la "prestación de asistencia social y ayuda moral y material a internos, liberados condicionales y definitivos, y familiares respectivos", a cuyos efectos esta Comisión se estructura en tres órganos: la Comisión Central, la Secretaría General y las Comisiones Provinciales.

La Comisión Central desempeña funciones de dirección, control y fomento de la asistencia social, así como de aprobación del programa general de actividades y tareas asistenciales. Los acuerdos adoptados por ella son ejecutados por la Secretaría General, a la que corresponde igualmente dirigir y coordinar las Comisiones Provinciales, y ejercer la jefatura respecto del personal del organismo, encontrándose dividida en una Vicesecretaría de Trabajo Social y otra de Relaciones Administrativas y Económicas. Las Comisiones Provinciales, que existirán en las localidades que se determine, con representación de las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, Organizaciones Sindicales, etc., ejecutarán las directrices marcadas por la Comisión Central, en orden a la reinserción de internos, liberados, y

de ayuda a los familiares de unos y otros, teniendo a tales efectos - adscrito un Equipo de Asistencia Social Penitenciaria, integrado por un número de asistentes sociales no inferior al de uno por cada cincuenta tutelados, o uno, al menos, por cada Delegación Local.

3) Contenido y destinatarios de la asistencia social: ejecución material de la misma.

Las disposiciones contenidas en el artículo 74 de la Ley y concordantes 258, 1º de su Reglamento ejecutivo, así como artículo 1 del Reglamento Orgánico que venimos citando, coordinan dentro de una misma institución, la Comisión de Asistencia Social, la labor de auxilio y ayuda que habrá de impartirse en tres niveles diferentes, correlativos a los tres grupos de destinatarios o beneficiarios de la misma legalmente señalados: internos, liberados y familiares.

Por lo que respecta al primer nivel referido, la amplitud de la expresión "internos" empleada por el legislador obliga a comprender dentro de ella, tanto a presos preventivos como a condenados a pena o sometidos a medidas de seguridad, e incluso --ha observado BUENO ARUS (25)-- a extranjeros pendientes de expulsión o de una demanda de extradición. En consecuencia, la actividad asistencial abarcará a todos ellos, concretándose en el auxilio material y moral que precisen, puesto que también sobre este punto el artículo 74 de la L.G.P. se expresa con excesiva amplitud al aludir a la prestación de la asistencia social "necesaria", aunque el Reglamento Orgánico, más realista en este sentido, sólo menciona la asistencia que sea "posible".

Recientemente se ha destacado en la práctica penitenciaria de algunos países, Suiza, por ejemplo, la necesidad y trascendencia - que supone el desempeñar la labor asistencial ya durante la fase pre-

ventiva, tanto si dicha actividad se dirige a organizar el cumplimiento de la pena impuesta, como si pretende simplemente ayudar al sujeto a la espera de su puesta en libertad, según haya o no recaído condena. Es por ello que en ciertos medios penitenciarios existe hoy una creciente inclinación a reforzar el trabajo social dentro del marco de la prisión preventiva, fundamentalmente en consideración a la incertidumbre que dicha institución crea en la persona del afectado por ella en relación a su concreta duración y a la duda de si finalizará mediante absolución o condena, recomendándose como medida efectiva a adoptar en este ámbito el mantenimiento de una estrecha colaboración e intercambio de informaciones entre el asistente social encargado de la tutela del preventivo y el Juez y abogado defensor correspondientes (26).

El hecho de que la prisión preventiva esté teóricamente - llamada a cumplir una función custodial en nuestro sistema penitenciario no hace incompatible esta figura con la prestación de asistencia social durante su periodo de cumplimiento, a pesar de que la pretensión última de esta segunda institución sea la de facilitar la reinserción del delincuente en la sociedad, no existiendo pues impedimento alguno que se oponga a su ejercicio en dicha fase, en particular cuando la prisión preventiva sea de larga duración, ya finalice mediante condena, en cuyo caso esa etapa constituiría el preludeo del verdadero periodo de ejecución de la pena, ya termine mediante absolución, - puesto que, de cualquier modo, uno de los objetivos que persigue la asistencia tutelar es el de remediar las necesidades materiales y morales de sus destinatarios, objetivo que se fundamenta en motivos de humanidad y justicia, al margen incluso de la finalidad exacta que se atribuya a la pena.

Por lo que se refiere al Ordenamiento español, el artículo 29, 1º del R.P. establece que los internos preventivos serán visitados por el asistente social dentro de las veinticuatro horas siguientes a su ingreso en el establecimiento. Según la última información recaba-

da con motivo de la celebración de las Primeras Jornadas Penitencia--
rias de Castilla-La Mancha, que tuvieron lugar el pasado mes de febre
ro en Ciudad Real, la actividad asistencial dirigida a los presos --
preventivos de los centros penitenciarios de nuestro país se concreta,
en principio, en la realización de los mismos servicios que se desti--
nan al condenado, salvo, por ejemplo, las correspondientes prestacio--
nes por desempleo a que alude el artículo 35 de la L.G.P., habiendo -
manifestado sobre el particular un buen número de los asistentes socia
les concurrentes a la sazón que los juzgados y abogados defensores es
tán, por lo general, bien predispuestos a aceptar cualquier observaa--
ción o sugerencia expresada por la Comisión Provincial correspondien--
te, en relación a la asistencia de sus tutelados.

Por lo que concierne a los internos condenados, la ayuda ma
terial o moral se les impartirá durante todo el tiempo que dure el --
cumplimiento de la condena, hasta el momento en que se alcance la li--
bertad condicional o definitiva, comprendiendo por igual a toda clase
de reclusos sin distinción de ningún tipo, basada en el grado penitencia
rio al que pertenezcan o en cualquier otro criterio dâiscriminatorio -
que la propia Ley omite. Dicha ayuda se materializa, básicamente, en
atender las cuestiones y peticiones formuladas por ellos, realizando
en su favor las gestiones que fueren oportunas, tanto en el plano ma--
terial como en el psicológico, procurando se debiliten lo menos posi--
ble sus conexiones con la sociedad (27). Junto a esta vertiente de la
labor asistencial llevada a cabo a lo largo de esta fase opera también
la asistencia social técnica, que comprende el análisis, diagnóstico
y determinación del tratamiento a aplicar en el caso concreto, y que
resulta perfectamente compatible con las funciones antes mencionadas,
que en el ámbito penitenciario propiamente dicho tienen asignadas los
asistentes sociales, tanto si su destinatario es un recluso sometido
a tratamiento como si no lo es. A dicha compatibilidad se refiere ex--
presamente el Reglamento Orgánico regulador de la Comisión de Asisten
cia Social cuando alude a los artículos 301 y 302 del R.P., preceptos
ambos que señalan las tareas correspondientes a tales funcionarios en

el ejercicio de sus actividades tutelares, relativas al "auxilio de - internos observados y tratados". A este último respecto el asistente se entrevistará con ellos, con su familia o cualquier persona que los conozca, con la finalidad de recopilar el mayor número posible de datos e información para el estudio de sus respectivas personalidades, - emitiendo el correspondiente informe para aportarlo a las reuniones - del Equipo de Observación o Tratamiento, a las que asistirá en calidad de vocal, tomando parte en sus actuaciones y acuerdos, así como colaborando en la ejecución de los métodos de tratamiento. Del mismo modo, gestionarán a los internos del establecimiento y a sus familiares la ayuda necesaria para asuntos propios, archivando toda la documentación relativa al ejercicio de sus funciones y manteniendo, por lo demás, - relaciones de coordinación profesional con los restantes asistentes - que trabajen en Instituciones penitenciarias (artículo 301 del R.P.).

En esta línea, el Reglamento Orgánico que venimos citando - establece como función genérica y primordial del asistente social peni - tenciario la "asistencia directa a reclusos --también a liberados y - familiares-- en el plano socio-familiar, en sus aspectos preventivo y rehabilitador, impartiendoles la ayuda y consejo posibles". A ello -- añade la obligación de ejercer la actividad tutelar con sujeción a -- los programas de la Comisión Central, respetando los principios del - trabajo social y guardando el debido secreto profesional. Por su parte, el artículo 43, 2º del R.P. designa expresamente a este funciona - rio como persona de confianza que acompañe en sus salidas al exterior al penado que por alguna de las circunstancias señaladas en dicho pre - cepto no pueda gozar del sistema abierto total.

El segundo nivel de prestación de asistencia social referido comprende a los liberados, distinguiendo textualmente toda la normati - va legal existente sobre la materia entre condicionales y definitivos. Probablemente es en esta fase crítica de la vuelta del recluso a la - sociedad en la que se desarrolla con mayor énfasis esta tarea asisten - cial.

La tutela de los excarcelados suele normalmente iniciarse mediante la solución de sus necesidades materiales más inminentes, tales como vestidos, alimentos, documentación precisa, medio de transporte desde el establecimiento hasta su residencia, vivienda, etc. En este ámbito concreto el número 4º del artículo 17 de la L.G.P. prevé la entrega al liberado en el momento de la excarcelación del "saldo de su cuenta de peculio, valores y efectos depositados a su nombre, certificación del tiempo que estuvo privado de libertad y cualificación profesional obtenida"; más la subvención de los primeros gastos necesarios hasta llegar a su domicilio si no contara con recursos económicos bastantes. Desde una perspectiva más espiritual el organismo competente de asistencia social debe informar y asesorar al liberto respecto de cualquier cuestión que surja, de índole jurídica o de gestión ante determinados órganos e instituciones, ayudándole a mantener relaciones cordiales con su familia y su medio ambiente en general.

La ausencia de un puesto de trabajo para el exrecluso constituye hoy día uno de los factores que más obstaculizan la tarea de su reinserción social, pues está demostrado, incluso a nivel internacional, que la inactividad laboral del liberado propicia la reincidencia y que su ocupación en un determinado trabajo favorece considerablemente la efectiva reintegración del mismo a la sociedad. Por eso, la labor asistencial en este aspecto concreto se dirige fundamentalmente a la búsqueda y gestión de empleos en los que colocar a los excarcelados, incidiendo directamente en esta problemática la disposición contenida en el artículo 35 de la L.G.P., relativa a la inscripción de éstos en la Oficina de Empleo, dentro de los quince días siguientes a su liberación, los cuales de no haber recibido una oferta adecuada de trabajo tendrán derecho a la prestación por desempleo en las condiciones reglamentariamente establecidas; misión ésta que debe atender la Comisión de Asistencia Social y que se complementa con la declaración establecida en el artículo 5 del Real Decreto de 24 de abril de 1981 por el que se aprueba el Reglamento de Prestaciones por Desempleo, que no considera desempleo involuntario "la pérdida de trabajo como consecuencia de condena firme a privación de libertad o in-

habilitación para el ejercicio de la profesión" (28), así como con el artículo 3, 1º de la Ley de 2 de agosto de 1984 sobre Prestaciones por Desempleo.

El problema laboral constituye probablemente la cuestión -- más peliaguda que tiene que afrontar cada Comisión Provincial representada por sus asistentes sociales en el cumplimiento de las funciones que le competan dentro de esta esfera concreta correspondiente a la liberación del condenado, y en especial hoy día, a causa de la grave crisis que padece nuestro país en este sector. Debido a ello, y a la incidencia que tiene en la tarea de reinserción social del delincuente el hecho de que éste pueda desempeñar un determinado trabajo a su salida de la prisión, se han propuesto algunas soluciones al dilema, encaminadas en su conjunto a conceder cierta prioridad en el mercado laboral al exrecluso frente al ciudadano libre, argumentándose a favor de ellas el apoyo que la propia Ley les brinda y que se refleja en el compromiso adquirido por nuestras instituciones penitenciarias en materia de reinserción social del recluso, así como en la significación resocializadora del trabajo penitenciario, añadiéndose como criterio concreto mitigador de la posible desigualdad existente entre ambos grupos de ciudadanos el despliegue de una política social adecuada que, a partir de la misma Ley, consiga un cambio de mentalidad en los -- miembros de la sociedad, encaminado hacia un trato más favorable de la persona del exdelincuente, línea ésta en la que se encuentra ubicado el ya mencionado artículo 73, 1º de la L.G.P. (29).

Un planteamiento realista de la deficitaria situación por la que atraviesa España actualmente en este terreno nos permite calificar de utópicas, de cara a la práctica, soluciones al problema laboral de los liberados como las arriba expuestas.

En relación a todo ello, el artículo 1 del Reglamento Orgánico regulador de la Comisión de Asistencia Social dispone que es -- competencia de cada Delegación Provincial el "procurar la colocación de los liberados condicionales o definitivos sometidos a su tutela en

centros de trabajo, cuidando de que dicha actividad se realice de -- acuerdo con las exigencias del tratamiento, y de que sus familiares -- disfruten de las prestaciones de la Seguridad Social", pronunciándose en términos parecidos el artículo 260, 1º del R.P. A efectos de la libertad condicional, la correspondiente Comisión Local debe elaborar -- un informe, que recabará el Director del establecimiento en cuestión, acerca de la oferta de trabajo que presente el penado, de la posibilidad de vigilancia y tutela del mismo, y de las gestiones realizadas -- para encontrarle empleo, de no disponer de puesto de trabajo (artículo 62, 3º del R.P.). Además, el asistente social debe comunicar al -- Juez de Vigilancia si en el periodo de libertad condicional el liberado ha cometido algún nuevo delito u observado mala conducta, al efecto de que decida sobre la revocación o no de dicho beneficio (artículo 66, 2º del R.P.). Finalmente, también es competencia de la Comisión Provincial el informar sobre el modo de vida y adecuada reinserción -- social del sujeto a las autoridades judiciales u órganos administrativos encargados de sa vigilancia, cuando así lo solicitaren (artículo 260, 3º del R.P.). De idéntica forma se expresa el Reglamento Orgánico aprobado por Real Decreto de 30 de marzo de 1983.

Compartimos la opinión de BUENO ARUS relativa a la necesidad especialmente lógica de prestación de asistencia en relación a la libertad condicional, dadas sus particulares características de periodo de prueba o transición entre la prisión y la vida libre, en el que resulta muy conveniente una ayuda permanente y adecuada, mucho más positiva y coherente, sin duda, que una simple vigilancia encaminada a -- comprobar que el sujeto cumple las condiciones impuestas al otorgársele el beneficio e informar, en su caso, al órgano competente para -- que aquél sea revocado (30); sistema este último, por desgracia, seguido en nuestro Ordenamiento penitenciario vigente, a diferencia de lo que sucede en otros países. La falta de personal suficiente y, en definitiva, de presupuesto bastante, impiden en la actualidad el ejercicio de una auténtica labor asistencial en el marco de la libertad -- condicional por parte de los funcionarios encargados de ella.

Sin embargo, el Proyecto de Reforma del Código Penal Español de 1980 preveía en su artículo 101 la posibilidad de que el Juez de Vigilancia dispusiera la prestación de ayuda al reo beneficiado mediante esta institución, a través de los organismos asistenciales de Instituciones Penitenciarias, misma previsión que hacía extensiva en sus artículos 92 y 94, respectivamente, a la figura de la "suspensión del fallo y remisión condicional de la pena" --asistencia parapenitenciaria--; ayuda que en ambos casos habría también de comprender una función de vigilancia al servicio del Juez del mismo nombre y del Tribunal sentenciador. Por su parte, la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, elaborada por el Ministerio de Justicia en 1983, mantiene idéntica matización en lo relativo a la libertad condicional --artículo 84--, más no en lo que concierne a aquéllas dos medidas sustitutivas de la imposición y ejecución de las penas --artículos 74 a 81--.

Existe cierta tendencia a considerar que la asistencia acompañada de vigilancia es obligatoria para quienes se hallan en situación de libertad condicional, mientras la simple asistencia o ayuda es voluntaria para los penados durante la reclusión, para los liberados definitivos, así como para los familiares de unos y otros. Este trato discriminatorio se estima coherente con la diferente naturaleza de las respectivas situaciones a las que afecta, afirmándose en esta línea que la aceptación de la asistencia resulta necesaria cuando se desea disfrutar de los beneficios del tratamiento penitenciario --que es voluntario-- y, sobre todo, del tratamiento en libertad, aunque no en otro caso. El carácter imperativo de la vigilancia u observación de la conducta del sujeto para comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas por la ley o por el juez al concederse el beneficio, se explica en base a la relación recíproca derecho-deber que surge para el penado que se encuentra en un momento avanzado del cumplimiento de la condena y ofrece garantías de vida honrada --artículo 98 del Código penal--, el cual tiene derecho a que se le conceda la libertad anticipada y la asistencia correspondiente, pero a la vez tiene la --

obligación de cumplir las condiciones que se le impongan y de someterse a la vigilancia de los organismos o delegados de patronato; y ello es así --se piensa-- porque si hubiera medios humanos para comprobar la corrección de estos sujetos se les concedería la libertad definitiva otorgándose ésta sólo a título provisional, bajo ciertas condiciones de vida y conducta, puesto que puede ser aparente o simulada. De ahí que se sostenga que la asistencia no es un deber para su beneficiario, salvo que constituya una carga indispensable a efectos de gozar de los beneficios penitenciarios, lo que sucede en el caso de la libertad condicional (31).

Este planteamiento resulta discutible si se parte de la base de que la libertad condicional se otorga únicamente a sujetos que por su buena conducta ofrecen garantías de hacer vida honrada en libertad, es decir, a sujetos que no son peligrosos de volver a delinquir o de llevar a cabo malos comportamientos, además, por supuesto, de constatarse el requisito temporal objetivo, relativo al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena. Por éso, desde una perspectiva puramente resocializadora del individuo, no sólo no está justificada la obligatoriedad de la vigilancia en cuestión sino que ésta parece incompatible con aquella ausencia de peligrosidad. Si las medidas de control se imponen en estos casos, a pesar de todo, es en base a criterios distintos de los resocializadores; son motivos de garantía y seguridad los que inspiran tales medidas, adoptadas en ciertos ordenamientos extranjeros así como en el nuestro mismo, pese a la ambigüedad, e incluso ingenuidad, con que se expresa el artículo 62, 2º del Reglamento penitenciario cuando dice que "se invitará al penado a que manifieste..... si acepta la vigilancia y tutela de un funcionario de la Comisión de Asistencia Social", como si mediante esa sutil disposición condicional se estuviera dejando al arbitrio del liberado la decisión de aceptar o rechazar semejante vigilancia y tutela, no siendo ello así en realidad, sino todo lo contrario: la negativa a su aceptación supondría la pérdida del beneficio.

Como es lógico la asistencia social en sentido estricto, -- es decir sin vigilancia alguna, es voluntaria para sus destinatarios: internos, liberados y familiares respectivos, puesto que se trata de un derecho subjetivo de libre disposición por ellos. No en balde declara el artículo 258, 2º del Reglamento que "la asistencia a los beneficiarios requiere, en todo caso, su consentimiento".

Las propuestas de licenciamiento definitivo de los liberados condicionales sometidos a tutela proceden de las correspondientes Delegaciones Provinciales, que las remitirán debidamente al Tribunal Sentenciador (artículo 69, 1º y 2º del R.P.).

Para los internos y liberados extranjeros la asistencia puede concretarse en ayudas tales como el buscarles un intérprete, incitar el auxilio de agentes diplomáticos o consulares y, en definitiva, simplificar las dificultades existentes para que aquéllos puedan repatriarse o cumplir el periodo de libertad condicional en su país. En este orden de ideas, BUENO ARUS señala la aparición actualmente de un importante movimiento dirigido a organizar la cooperación internacional de las entidades públicas y privadas de patronato, así como a estimular tratados bi o plurilaterales encaminados a facilitar que el delincuente sea juzgado o cumpla su condena en el Estado del que es nacional o donde resida (32).

Aludiremos brevemente, por último, a la labor asistencial penitenciaria impartida a los familiares de internos y liberados. El servicio en este tercer supuesto consiste, al igual que en los otros dos anteriormente referidos, en la prestación de la ayuda material y moral que aquéllos precisen, atendiendo, como es natural, con carácter prioritario las necesidades de primer orden, cuales son alimento, vestido, salud, vivienda, etc. Abarca igualmente la gestión destinada a procurar y fomentar las relaciones con el pariente recluso así como los gastos que ello suponga (transporte, alojamiento...), y, muy particularmente la obligación de velar por la educación de los hijos, --

pues se ha demostrado desde un punto de vista criminológico que el dato del internamiento en prisión de los padres obstaculiza considerablemente el desarrollo de una personalidad normal en la persona de -- los hijos, creando en ellos graves sentimientos de humillación, orgullo o venganza, que terminan por impulsarlos a delinquir (32).

4) Conclusiones.

De todo lo expuesto hasta ahora cabe deducir a modo de con-clusión que la asistencia social a internos, liberados y familiares -- constituye un derecho subjetivo de los mismos en el marco de la vigente L.G.P. y normativa complementaria. Ello significa que dicha insti-tución se traduce en la prestación de una serie de actividades dirigidas a la conservación y desarrollo de la personalidad del condenado a penas o medidas de seguridad privativas de libertad, entendida ésta -- como conjunto de derechos reconocidos por la Constitución a todos los ciudadanos en general y a aquéllos primeros en particular, por vía de su artículo 25, 2º. Consecuentemente, la declaración contenida en el artículo 74 de la L.G.P. no supone una mera declaración de principios sino de verdaderos derechos que gozan de las garantías constitucionales. Por éso nuestro ordenamiento no considera ya la asistencia social ni como una obra benéfico-caritativa ni tampoco como un grupo de con-cesiones de competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria, sino como prestaciones diversas, relativas a situaciones paralelas o específicas de los derechos fundamentales que la Constitución señala para todos los ciudadanos sin distinción; planteamiento del que se -- desprende la idea de que dichas prestaciones corran a cargo de los organismos públicos con competencia general sobre los mismos, de tal manera que la Comisión de Asistencia Social y sus funcionarios puedan -- limitarse a actuar en el futuro como meros gestores de los beneficiarios (34).

III).- EL PERSONAL ASISTENCIAL: EXCLUSIVIDAD DE SU DEDICACION Y CARACTER TECNICO DEL SERVICIO.

El artículo 75, 1º de la L.G.P. y su concordante 261 del R.P. consagran la dedicación exclusiva del personal asistencial de la Comisión de Asistencia Social a las tareas propias del servicio, descartando el ejercicio simultáneo de cualquier otra actividad. Se añade que dicho personal estará integrado por funcionarios que pasarán a realizar su trabajo en el citado órgano.

A través de esta disposición la Ley pretende solventar alguno de los más graves inconvenientes que subsistían bajo la vigencia del antiguo Patronato de Nuestra Señora de la Merced: la falta de absoluta atención prestada por el asistente social a las actividades de esta índole, de una parte, pues era evidente la ineficacia que resultaba de compaginar la realización de dichas actividades con otro tipo de tareas; la ausencia de una clara especialización del personal asistencial, de otra; y, finalmente, la escasez numérica del mismo.

A estos efectos, como es sabido, toda la materia relativa a libertad condicional y a reducciones de condena, competencia del Patronato anteriormente, corresponde ahora al Juez de Vigilancia, como establecen los artículos 76, 2º, b) y c) de la L.G.P. y la disposición transitoria segunda, apartado a), del R.P., por lo que respecta a reducción de penas por el trabajo, tras la nueva redacción conferida en este punto a dicho cuerpo legal por el Real Decreto 787/1984 de 28 de marzo.

De otra parte, el personal encargado de la asistencia social estará constituido por funcionarios pertenecientes, bien a los distintos Cuerpos penitenciarios, en cuyo caso serán destinados a la Comisión en régimen de dedicación exclusiva, bien a la propia Comisión. -

Con la finalidad de lograr el mayor índice de especialización posible, el artículo 259, 2º del R.P. ya preveía la creación de un Equipo de Asistencia Social adscrito a cada Comisión Provincial y constituido por un número de funcionarios bastante para atender las necesidades de la población penitenciaria del establecimiento, así como las del entorno industrial y social. En relación a la creación de ese Cuerpo Especial de asistentes sociales, en junio de 1981 se elaboró un Anteproyecto de Ley con esa concreta intención, cuyo texto fijaba su plantilla en quinientas plazas a cubrir por oposición en el plazo de cinco años. Con posterioridad, el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia regulador de la Comisión de Asistencia Social, aprobado por el Real Decreto 1415/1983 de 30 de marzo, ha creado definitivamente el mencionado Cuerpo de Asistentes Sociales, que sin embargo, y hasta la fecha, no ha sido aún constituido, motivo por el que en la actualidad estos funcionarios prestan sus servicios en calidad de contratados laborales indefinidos. Según este Reglamento cada Equipo de Asistencia Social se integrará de un número mínimo de un asistente por cada cincuenta tutelados, o de uno, al menos, por cada Delegación Provincial, asignación que resulta todavía insuficiente. Es por ello que los ciento veinticinco asistentes sociales hoy existentes en España se espera poder convertirlos en doscientos cincuenta dentro de este mismo año, hasta llegar al tope de los quinientos en el año 1987 (35).

En el pasado mes de febrero, con motivo de la celebración de las Primeras Jornadas Penitenciarias de Castilla-La Mancha, he podido constatar que la inquietud unánime de estos funcionarios se centra fundamentalmente en la inexistencia de unificación de criterios para llevar a cabo la tarea asistencial y, en particular, en lo relativo a la confección de la documentación pertinente; criterios que, según el sentir de la mayoría de los asistentes a estos actos, deberían elaborarse por la Comisión Central y transmitirse a las Comunidades Autónomas.

La asistencia tutelar a internos, liberados y familiares respectivos tiene pues asignada desde un punto de vista legal un carácter -

eminentemente técnico, como lo demuestra el hecho de que constituya - el objetivo que persigue el mencionado Cuerpo Especial de profesionales de la asistencia social. No en balde el Reglamento Orgánico que - venimos citando señala el respeto a los principios básicos del trabajo social como una de las obligaciones a observar por tales funcionarios. No obstante, como ya hemos advertido, hasta el presente, dicho Cuerpo Especial no ha sido todavía constituido.

IV).- COOPERACION DE LA COMISION DE ASISTENCIA SOCIAL CON ENTIDADES - NO ESTATALES DE AYUDA A INTERNOS Y LIBERADOS.

El artículo 75, 2º de la L.G.P. y su correlativo 260, 4º -- del R.P., preceptos ambos secundados por el Reglamento Orgánico regulador de la Comisión de Asistencia Social, disponen la colaboración permanente de dicha Comisión con las entidades e instituciones especialmente dedicadas a la ayuda de internos y al tratamiento de excarcelados que se hallen en el lugar donde radique el establecimiento.-- Aquél primer precepto fué añadido al texto legal a instancias de una enmienda del Grupo de la Minoría Catalana, cuya finalidad era la de - coordinar los diversos esfuerzos que se pudieran realizar en el ámbito de la reinserción social. La norma proclama pues el principio de participación de la Sociedad en las tareas de asistencia penitenciaria, principio ya recogido en algún otro lugar de la L.G.P., cual es el caso del artículo 69, 2º, que alude a esta misma colaboración a -- efectos de la recuperación social de internos clasificados en régimen ordinario o abierto.

Como ha observado BUENO ARUS (36), el reconocimiento expreso por parte de la Ley de esta participación de entidades no estatales en la labor asistencial constituye un primer elemento a favor de la - descentralización y asunción de la misma por los Entes Autonómicos; -

el segundo elemento lo configuran los Estatutos de Autonomía al atribuir a la respectiva Comunidad competencia exclusiva en esta materia.

En conclusión, desde un plano puramente legal existe una clara tendencia a potenciar las relaciones entre Sociedad e Instituciones Penitenciarias ante la finalidad de reinserción social. Ahora bien, para que esta filosofía tenga verdadera aplicación práctica sería necesaria en el futuro una constante y profunda participación de los Entes Autonómicos, los Municipios y las entidades privadas en la tarea de asistencia carcelaria y poscarcelaria. Nos tememos, sin embargo, que sean escasos los supuestos hoy existentes en España en los que opere esa imprescindible colaboración social.

V).- LA ASISTENCIA SOCIAL PENITENCIARIA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS.

La ayuda a los presos se remonta a épocas tan remotas como la celebración del Concilio de Nicea (año 325), en el que se creara la figura del "procurator pauperum", sacerdote seglar que vigilaba y auxiliaba material y moralmente a los reclusos. Con posterioridad --siglos XIII a XVI-- aparecen en distintos países europeos unas cofradías religiosas que prestaban esa ayuda benéfica con fines puramente caritativos, hasta llegar al siglo XVIII en que surgen ya los primeros atisbos de asistencia penitenciaria oficial, a cargo de la Administración Pública, extendiéndose a multitud de naciones durante el siglo posterior. Es de resaltar que los Congresos Internacionales sobre materia penitenciaria han dedicado siempre especial atención a la problemática de la asistencia tutelar a los condenados y sus familiares (37).

En otros tiempos la tarea asistencial se concretaba únicamente al auxilio prestado a los excarcelados mediante su ingreso en

determinados refugios creados al efecto, donde podían permanecer una corta temporada hasta su vuelta definitiva a la sociedad, tras encontrar alojamiento y un trabajo estable, impartiendoles la ayuda material imprescindible para la inmediata subsistencia de los mismos. La idea originaria de fomentar la fundación de estos centros o albergues para liberados partió del Congreso Penitenciario de Roma, celebrado en el año 1885; originariamente rechazada, fué con posterioridad de nuevo recomendada por el Congreso de Berlín de 1935, en particular, para los liberados que no dispusieran en el momento de su liberación de un empleo laboral. En algunos países europeos se ha llevado esta idea a la práctica, incluso en la modernidad, como sucede en Grecia, donde los organismos oficiales "Sociedad para la asistencia de los liberados de la prisión de Atenas" y "Sociedad del Pireo" subvencionan un "hogar de protección" de excarcelados, cuya misión se reduce a prestarles alimento y proporcionarles vivienda durante un periodo de tiempo no superior a quince días (38).

Los diversos Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente han prestado igualmente su interés al tema de la asistencia penitenciaria. En concreto, el primero de ellos, celebrado en Ginebra en 1955, aprobó las denominadas "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de las cuales las Reglas 79 a 81 se refieren expresamente a la institución que tratamos: conservación de las relaciones entre el preso y su familia, orientación del cumplimiento de la condena hacia el porvenir del recluso, prestación a los liberados de los medios necesarios para su subsistencia, visitas de organismos asistenciales a los internos y coordinación de dicha actividad. En esta misma línea de planteamientos se expresan las Reglas 65 y 81 del Consejo de Europa (39). Los Congresos de las Naciones Unidas que prosiguieron a aquél han incidido también, desde distintas perspectivas, en esta materia.

En las legislaciones penitenciarias modernas se parte hoy día de un principio comúnmente compartido en el ámbito de la asisten-

cia tutelar, consistente en el reconocimiento expreso de que la actividad asistencial empieza ya a desplegarse desde el ingreso del sujeto en prisión, extendiéndose a lo largo del periodo de cumplimiento de la condena, hasta después incluso de obtener la liberación definitiva, pues se es consciente de que una labor de patronato que comience a operar a partir del momento de la excarcelación del recluso es insuficiente e inoperante por sí misma, desde el punto de vista de su reinserción social.

En Francia, la asistencia social, que se instaura por vez primera en la prisión de "La Santé" en el año 1945, se institucionaliza oficialmente por un Decreto de 1 de abril de 1952, precisándose su organización y funcionamiento por una Circular de 31 de mayo del mismo año. Con posterioridad y en virtud de un Decreto de 25 de febrero de 1959, comienzan a funcionar en este país los denominados Comités de asistencia a los liberados y los Comités de probation, actuando ambos como un único servicio bajo la presidencia del Juez de Ejecución de Penas y estructurándose para ello en un Comité Central y en unas Delegaciones Provinciales. Hoy, la regulación de toda esta materia está recogida en los artículos D 460 y siguientes del Código de Procedimiento Penal francés, así como en la Circular de 16 de mayo de 1967 (40).

En líneas generales, la concepción que de la asistencia social mantiene el ordenamiento penitenciario de este país coincide con la ideología que inspira la normativa española sobre el particular, existiendo no obstante algunas diferencias entre ambas regulaciones, centradas principalmente en lo relativo a organización y funcionamiento del servicio, que comprende, al igual que en España, tanto a internos como a liberados --condicionales y definitivos-- y a sus respectivas familias (41).

En relación a los primeros, el precepto antes citado, artículo D 460 del Código de Procedimiento Penal, señala como objeto cen

tral de la asistencia tutelar "el contribuir al apoyo moral de los internos para prepararles y facilitarles su reinserción social", a cuyos efectos el artículo D 461 establece la organización concreta que deberá reinar en cada establecimiento en orden al cumplimiento de las correspondientes funciones, que corren a cargo de los asistentes sociales. Dichas funciones se inician con una toma de contacto con el recluso desde que ingresa en prisión para informarse de la situación material en que se encuentran, tanto él como su familia, visitándolo cuantas veces fuera preciso durante el periodo de internamiento y ofreciéndole ayuda moral, consejo y asesoramiento. Estando ya cercano el momento de la libertad condicional, realizarán las gestiones que fueran necesarias para procurarle vestido, vivienda, trabajo y demás recursos de primer orden, todo ello en colaboración con el Comité de asistencia social para los liberados (artículos D 464 a 469).

Entre las obligaciones del asistente social se encuentran las de respetar la disciplina del centro y abstenerse de realizar actividades que no sean de orden social, elaborar anualmente un informe acerca del desarrollo y resultados del servicio que hayan prestado, debiendo guardar secreto profesional sobre sus actuaciones (artículos D 462 y 463; D 468 a 471). Se prevé igualmente la posibilidad de que el asistente sea ayudado en el ejercicio de sus funciones por auxiliares voluntarios, que reciben el nombre de "visitadores de presos" y que actúan por motivos caritativos o religiosos, tomando a su cargo un grupo determinado de reclusos a los que tratan de confortar con su presencia y consejos (artículos D 460, 470 y 474). Hoy día estos "visitadores" integran las cofradías de "Saint Vincent de Paul" y de "L'Armée du Salut".

Por lo que respecta a los liberados condicionales, junto a las medidas de control y vigilancia que se imponen a estos sujetos habitualmente a efectos del cumplimiento de las condiciones señaladas,

pueden asimismo decretarse ciertas medidas de asistencia consistentes en la prestación de ayuda moral y también material, si fuera posible, aportada por el Comité de asistencia social para los liberados, al objeto de secundar los esfuerzos realizados por los acogidos al beneficio de la libertad condicional, en lo relativo a la observación de las condiciones establecidas, facilitando de este modo su --reinserción social, en especial en relación al ámbito familiar y --profesional (artículos D 532 y 538). Este mismo tipo de medidas asistenciales, impuestas con idéntica finalidad que la que acabamos de referir para los liberados condicionales, pueden igualmente decretarse , junto a las de control y vigilancia, a los sujetos acogidos al régimen de "sursis avec mise a l'épreuve", bajo la actuación del Comité de probation. En todo caso, la asistencia en estos supuestos --se considera obligatoria y no facultativa, como sucede en la libertad definitiva, pues su carácter coactivo representa la garantía de la --reintegración social del individuo (42).

A diferencia pues de la libertad condicional, la liberación definitiva supone un momento de la vida del recluso en el que puede decidir si acepta o no la asistencia tutelar, es decir, en esta fase la asistencia es voluntaria (artículo D 544). Consiste, --principalmente, en la gestión y búsqueda de vivienda y trabajo para el liberado, así como en una ayuda material para suplir las necesidades más inmediatas del indigente (artículo D 481 y 486). Antes de la reforma penitenciaria francesa, operada en el año 1945, la asistencia social de excarcelados corría a cargo de instituciones benéficas privadas, que recibían alguna subvención estatal, aunque actuaban con --finés meramente caritativos y de beneficencia. Hoy día, puesto que la asistencia carcelaria y poscarcelaria tiende a facilitar la reinserción social del delincuente, es el Estado francés quien se encarga de esta labor a través de la gestión del Comité antes mencionado, integrado a tales efectos por varios asistentes sociales, algunos delegados voluntarios --visitadores de presos-- miembros de la Cruz Roja y de otros organismos o instituciones religiosas, que ayudan y cooperan en la tarea resocializadora.

Similares al sistema francés, particularmente en lo que a organización de la asistencia social se refiere, son los sistemas -- seguidos en los ordenamientos penitenciarios sueco (43) y suizo. En este último país la actividad asistencial comienza a adquirir trascendencia práctica a partir de la Segunda Guerra Mundial, incrementándose en los últimos tiempos. El servicio corre a cargo del Patronato poscarcelario para la liberación, que comprende la asistencia de liberados condicionales y definitivos, así como del Patronato para los sometidos a probation, organismo que funciona conjuntamente con aquél. Dicho Patronato se estructura en una Comisión Central y en -- unas Delegaciones Locales correspondientes a los diversos Cantones, -- que fueron creadas a partir del año 1944 por imperativo del Código -- penal suizo. El artículo 47 de este cuerpo legal dispone como finalidad del "patronato" la reinserción social del liberado, que se pretende conseguir a través de su asistencia material y moral, principalmente encaminada a conseguirle alojamiento y trabajo, siendo igualmente misión de este organismo el vigilar con "discreción" a los asistidos, es decir, no comprometiendo su situación, tratando de colocar en una posición más favorable a los necesitados y sometiendo a control médico a los alcohólicos, toxicómanos y, en general, a todos -- los que por su estado moral o psíquico puedan estar predispuestos a reincidir. Como norma, el patronato es facultativo; así lo establece el artículo 38 del Código penal para el supuesto de la libertad condicional y el artículo 41 para la institución de la "sursis", facultad que corresponde al órgano competente, respectivamente, para conceder uno u otro beneficio.

Junto al Patronato, y en estrecha colaboración con él, opera dentro de las prisiones un "servicio de asistencia social penitenciaria", que tiene como beneficiarios directos a los internos -- preventivos y condenados-- y a sus familiares. Dicho servicio está encomendado a un cuerpo de funcionarios especializados, los asistentes -- sociales, que trabajan en íntima cooperación con algunos particulares, voluntariamente ofrecidos a prestar su ayuda y participación en la tarea asistencial llevada a cabo en el interior de las prisiones (44).

La Ley Penitenciaria italiana, de 24 de julio de 1977, contiene una regulación en materia de asistencia social semejante a la francesa y, por lo tanto, a la española, dentro del Título Primero sobre "Tratamiento Penitenciario" de su Cuarta Parte, y más concretamente en el Capítulo Cuarto del mismo, bajo el epígrafe "Asistencia" (45). Dicho Capítulo se integra de dos preceptos, los artículos 45 y 46. El primero de ellos, titulado "Asistencia a la familia", establece que el tratamiento de los internos comprende la prestación de asistencia social a sus respectivas familias, encaminada a mejorar las relaciones existente entre ambos y a mitigar las dificultades que supone reinserción social de aquéllos, a cuyos efectos se podrá solicitar la colaboración de los entes públicos y privados especializados en estas cuestiones. Por su parte, el segundo de los preceptos mencionados, rubricado "Asistencia pospenitenciaria", prevé una ayuda particular destinada a los internos que van a ser liberados y que se les impartirá en el periodo de tiempo inmediatamente anterior a su liberación, prolongándose durante un plazo racional subsiguiente a la misma. La reintegración definitiva a la vida libre debe ser propiciada mediante la oportuna colaboración entre el servicio social penitenciario y los entes e instituciones públicos o privados antes referidos.

Esta normativa se completa con la disposición contenida en el artículo 55 del propio Cuerpo legal, que alude a la "intervención del servicio social en la libertad vigilada", y que tendrá lugar con la específica finalidad de ayudar al sujeto acogido a este régimen - facilitándole su reinserción social, siempre que concurren los requisitos señalados en el artículo 228 del Código penal de este país, precepto regulador de aquélla institución.

Dentro del Título Segundo de esta Cuarta Parte de la Ley - que comentamos, dedicado a la "Organización Penitenciaria", el Capítulo Tercero se refiere particularmente a la organización del "Servi

cio social y Asistencia". En su artículo 75 se enumeran las funciones que corresponden al Consejo de asistencia social penitenciaria y pospenitenciaria, organismo encargado de esta actividad a través de sus funcionarios, los asistentes sociales. Dichas funciones son las siguientes: visitar frecuentemente al que va a ser liberado para contribuir mediante consejos y asesoramiento a su adecuada reinserción social; recabar todos los datos precisos que permitan descubrir -- cuáles son sus necesidades con el fin de procurarle asistencia, según la situación y condiciones familiares; informarse y gestionarle un puesto de trabajo por medio del Comité para la ocupación laboral de los asistidos por el Consejo de asistencia social, al que se refiere el artículo 77; organizar cursos de instrucción y actividades laborales para los liberados que no hayan encontrado trabajo, en colaboración con entes públicos o privados dedicados a ello; mantener -- vivas las relaciones entre internos y familiares, indicando a la autoridad e instituciones competentes las necesidades más inmediatas de estos últimos; conceder subsidios económicos o materiales; y, finalmente, cooperar con los organismos encargados de la coordinación de la labor asistencial ejercida por entes públicos o privados, así como por particulares que participen voluntariamente en actos de beneficencia, todo ello encaminado a lograr una más operativa intervención de los mismos en favor de internos, liberados y familias respectivas.

Dentro del marco general de organización y funcionamiento de la tarea de asistencia social, el ordenamiento italiano prevé -- igualmente la participación de asistentes sociales voluntarios, que, junto a los oficiales, serán autorizados por la Administración penitenciaria, a propuesta del Juez de Vigilancia, para intervenir en esta labor (artículo 78).

Por último, la legislación de este país, desde la reforma penitenciaria operada en el año 1975, hace también extensiva la prestación de asistencia social al sujeto que se halle acogido a la institución del "Affidamento in prova al servizio sociale", medida ésta

recogida y regulada en el artículo 47 de la de la Ley que venimos -- citando, como alternativa a la prisión y de remisión del cumplimiento de la pena privativa de libertad. Según dicho precepto el condenado puede --en determinados casos-- ser confiado al "servicio social" -- fuera del establecimiento penitenciario por un periodo igual al de la pena impuesta y bajo la imposición de determinadas condiciones. En estos supuestos la misión del "servicio" consistirá en controlar y ayudar al sujeto a superar las dificultades que encuentre en cuanto a su adaptación a la vida social, manteniéndolo relacionado con su familia y su medio ambiente, y refiriéndole periódicamente al Juez de Vigilancia noticias acerca del comportamiento del asistido, pudiendo, en su caso, proponerle la modificación de las condiciones impuestas. Para la buena marcha y obtención de resultados positivos a través de la puesta en práctica de esta figura es necesaria una mutua relación de confianza y colaboración entre asistente y tutelado, reflejada en el mantenimiento de frecuentes entrevistas y coloquios entre ambos, a cuyos efectos el correspondiente Centro Social podrá solicitar la participación de asistentes voluntarios (46).

La Ley de Ejecución alemana (StVollzG), de 16 de marzo de 1976, posteriormente modificada por Ley de 18 de agosto del mismo -- año, dedica sus parágrafos 71 a 75 del Título Noveno de su Capítulo Segundo al tema de la asistencia social.

Esta normativa parte de un concepto general explicativo del fundamento de esta institución, que consiste en el derecho del recluso a recibir de la Administración Penitenciaria dicha asistencia, la cual, según los principios básicos informadores del moderno trabajo social, no sólo comprende las necesidades materiales o externas del preso sino que abarca también sus necesidades morales o internas. De otra parte, la finalidad que persigue la labor asistencial mediante sus correspondientes prestaciones no es la de colocar al recluso en una situación de dependencia del establecimiento, antes bien la de conseguir que se sienta independiente del mismo y capaz de resolver -

por sí sólo sus propios problemas ante la vida, tanto materiales como morales, pues se entiende que a partir de este presupuesto adquiere sentido la disposición contenida en el parágrafo 71 y toda la tarea de asistencia tutelar, en relación a la finalidad resocializadora que persigue la ejecución de la pena privativa de libertad. De ahí que el precepto en cuestión señale que el interno puede solicitar la asistencia social que precise para solventar sus propias necesidades personales, asistencia que deberá orientarse hacia la preparación -- del mismo en el sentido de autosuficiencia que hemos advertido (47).

El parágrafo 72 prescribe la obligación de iniciar la labor asistencial desde el momento en que el delincuente entra en prisión, adoptando las medidas convenientes para ayudar a su familia y asegurar su patrimonio fuera del establecimiento, medidas que se extenderán a lo largo de todo el periodo de internamiento (parágrafo 73) -- (48), en cuya fase el recluso será ayudado en el cumplimiento de sus obligaciones como tal y auxiliado en el ejercicio de sus derechos, especialmente de su derecho al sufragio, recibiendo a tales efectos toda la información que precise, permitiéndosele la lectura de toda clase de revistas u otros escritos relacionados con este derecho, la escucha o contemplación de programas de radio o televisión que versen sobre ese particular, admitiéndose incluso que reciba visitas dentro del centro de comisiones electorales, o bien fuera de él, de acuerdo con la normativa vigente en materia de vacaciones y permisos de salida (parágrafos 13 y 11, respectivamente). Durante el periodo de condena la asistencia puede revestir muy diversas formas, motivo por el que no se establece por la Ley una enumeración casuística de prestaciones concretas, que se impartirán en función de las determinadas circunstancias objetivas y subjetivas que rodeen al recluso y a su familia, también objeto de protección y ayuda social durante esta fase.

El parágrafo 74 (49) se encarga de la regulación de la -- asistencia tutelar previa a la liberación. La preparación del condena

do para la llegada de este momento debe realizarse oportuna y adecuadamente, caso por caso, si se pretenden obtener resultados positivos. El postulado básico de la labor asistencial en esta esfera consiste en conseguir que el liberado pueda por sí mismo hacer frente a las cargas y dificultades con que va a encontrarse a su salida de la prisión, dificultades (personales, familiares, económicas, laborales, - et.) respecto de las cuales ha de ser previamente advertido y debidamente asesorado. Las obligaciones asistenciales en este sentido pueden, pues, concretarse de la siguiente forma: aleccionamiento del interno en todas las cuestiones anteriormente referidas; prestación de la ayuda directa necesaria para encontrar alojamiento así como para suplir otras necesidades materiales, y búsqueda, para su colocación, de un puesto de trabajo, acompañado de las correspondientes prestaciones de la seguridad social. En relación a esta última función, en la práctica, la demanda de un empleo laboral para el exrecluso se gestiona a través de la "Oficina Federal de Empleo", que viene obligada a colocar en puestos de trabajo a cualquier ciudadano en general y a los excarcelados en particular (parágrafo 148, 2º).

Si el liberado lo fuera bajo determinadas condiciones, - junto a su vigilancia y tutela podrán decretarse asimismo medidas de asistencia y cuidado. En esta fase previa a la liberación se podrá solicitar la ayuda de particulares que cooperen voluntariamente a la asistencia personal del recluso.

Finalmente, el parágrafo 75 (50) prevé la asistencia social en el momento de la liberación. Dicha actividad, llegado ese instante, comprende una serie de cometidos que el propio precepto enumera: el liberado, en la medida en que sus propios medios no se lo permitan, recibirá una determinada subvención para gastos de viaje y, si éste fuera de larga duración, obtendrá también los alimentos necesarios para el mismo; si no dispusiera de una vestimenta adecuada, le será ésta igualmente proporcionada; de igual modo, se le entregará una subvención temporal cuya cuantía y duración dependerán de una serie de

factores que señala el precepto citado -a esta subvención temporal o transitoria alude el parágrafo 51, 2º y 3º de la Ley de Ejecución alemana-, si bien tratándose de la liberación definitiva aquélla se concederá en la medida en que sea precisa para la subsistencia del exrecluso y su familia, prorrogándose hasta que éste encuentre una ocupación laboral mediante la que pueda hacer frente a sus respectivas necesidades; subvención que la propia Ley declara, en todo caso, inembargable.

_____ o o o _____

NOTAS .-

- (1).- Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español, Barcelona, 1983, págs. 313 y 314.
- (2).- BUENO ARUS, F.: "La asistencia social carcelaria y poscarcelaria", en Cuadernos de Política Criminal, Nº 21, 1983, pág. 769.
- (3).- GARRIDO GAUZMAN, L.: Manual de Ciencia Penitenciaria, Madrid, 1983, págs. 433 y 434.
- (4).- De gran interés al respecto los estudios realizados en Suiza - por DAMNIOTH, J.E.: "¿Quand un service social est-il réellement social?", y JEGERLEHNER, E.S.: "Le service social pénitentiaire vu par le défenseur", ambos en la Revista Informations Penitentiaires Suisses, editada por L'Associations suisse pour la réforme pénitentiaire et le patronage, Nº 1, 1984, págs. 54 y ss. En torno a las concretas experiencias adquiridas sobre el particular en la práctica penitenciaria de este país, vid. NEUHAUS, C.: "Le service social dans un etablissement pour primaires", y SCHOPPIN, R.: "Le service social dans un penitencier pour -- femmes", ambos en Informations... cit., Nº 2, 1984, págs. 121 y ss.
- (5).- Acerca de esta necesidad de cooperación, vid. BIGGLER, B.: -- "Considerations sur un service social intégré", en Informations... cit., Nº 2, 1984, págs. 118 y ss. Respecto de las relaciones que deben mediar entre el servicio social y el servicio médico dentro de las prisiones, vid., MIVELAZ, M.: "Service social et service médical", en Informations... cit., Nº 2, 1984, págs. 132 a 134.
- (6).- En torno a estas cuestiones, BUSSAIX, R.: "Le service social - en milieu pénitentiaire. Point de vue de juge d'instruction", - y WEINGART, A.: "La continuité de l'action social. L'expérience de la Société vaudoise de patronage", ambos en Informations... cit., Nº 2, 1984, págs. 116 y ss. y Nº 1, 1984, págs. 62 y ss., respectivamente.
- (7).- BUENO ARUS, F.: "La asistencia..."cit., pág. 783.
- (8).- BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., págs. 784 y 785, distingue a estos efectos entre un concepto amplio y estricto de tratamiento. Puesto que la prestación de ayuda social está pre vista en nuestro sistema penitenciario por igual para internos y liberados, resulten o no tratados científicamente, el concepto de tratamiento que ahora manejamos es, lógicamente, el primero de ellos.

- (9).- A comienzos del siglo XX en Estados Unidos se califica de conocimiento técnico la asistencia social impartida a personas - necesitadas por cualquier concepto, idea que se implanta seguidamente por toda Europa, basándose en la democracia como firma de vida (social case-work). Esta filosofía resulta aplicable a la asistencia tutelar de internos y liberados, llegando a confundirse sus métodos de trabajo con los de la Criminología Clínica. Vid. sobre estas consideraciones BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., pág. 788.
- (10).- GARCIA VALDES, C.: Comentarios a la Legislación Penitenciaria, 2ª. ed., Madrid, 1982, pág. 234. La estructura y funcionamiento de dichas Delegaciones las regula el Real Decreto 1415/1983 de 30 de marzo por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del - Ministerio de Justicia, regulador, a su vez, de la Comisión de Asistencia Social. En el debate parlamentario que precedió a la aprobación de la L.G.P., los Grupos Minoría Catalana, Socialista del Congreso y Comunista, presentaron respectivas enmiendas al artículo 74 de la misma, a fin de evitar que se pudiera pre juzgar el carácter centralizado de la nueva Comisión.
- (11).- En ese sentido, BUENO ARUS, F.: "La asistencia... cit., pág. - 792.
- (12).- De la misma opinión, BUENO ARUS, F.: "La asistencia... cit., - pág. 788.
- (13).- En base a la declaración del artículo 73, 2º de la L.G.P., se ha defendido la eliminación total de los antecedentes penales y consecutiva desaparición de la institución del Registro Central de Penados y Rebeldes. De esta opinión, GROSSO GALVAN, M.: Los antecedentes penales. Rehabilitación y control social, Barcelona, 1983, págs. 94 y ss. y 393 y ss. A partir de unos presupuestos distintos y de una concepción diferente de la idea - resocializadora, no compartida unánimemente, se acepta el criterio de eliminación del Registro, salvo a efectos judiciales, en aras del cumplimiento de las exigencias del principio de -- individualización de la pena y su ejecución. En esta línea, -- BUENO ARUS, F.: "La cancelación de los antecedentes delictivos en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal", Comunicación a la IV Ponencia presentada a las V Jornadas de Derecho Penal, Segovia, 29 de mayo a 1 de junio de 1984, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Nº 6, págs. 143 y 144. Como es sabido, la Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código penal, de 25 de junio de 1983, ha modificado el artículo 118 de este cuerpo legal en materia de rehabilitación, precepto en el que hasta esa fecha la eficacia de la cancelación era provisional. Por su parte, la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal, elaborada por el Mi-

nisterio de Justicia en 1983, opta en su artículo 113 por una cancelación definitiva y reduce la publicidad de los antecedentes únicamente a los no cancelados.

- (14).- Vid. BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., págs. 786 y 787.
- (15).- De cualquier modo el beneficiario tiene derecho a exigir el remedio de sus necesidades, siendo posible que recurra a la efectiva tutela de Jueces y Tribunales --artículo 24 de la Constitución-- así como a los mecanismos de protección de los derechos fundamentales --artículo 53-- e incluso al Defensor --del Pueblo --artículo 54--. Sobre el particular, BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., pág. 787.
- (16).- Sobre estos orígenes históricos vid., con más detalle, CUELLO CALON, E.: La moderna penología, T.I, Barcelona, 1958, pág. 568, y ZAPATERO SAGRADO: "Los Caballeros Veinticuatro", en Revista de Estudios Penitenciarios, Nº 166, 1964, págs. 485 y ss.
- (17).- En torno a la evolución histórica de la asistencia social en España vid., con más detenimiento, BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., págs. 778 a 782.
- (18).- Acerca de este proceso evolutivo resulta de interés el Nº 2 del año 1972 de la Revista de Estudios Penitenciarios, en especial págs. 289 a 315, íntegramente dedicado a la celebración de la Primera Asamblea Nacional del Patronato de Nuestra Señora de la Merced, que tuvo lugar en Málaga, los días 25 al 27 de mayo de dicho año, en el que se recoge amplia información sobre la misma.
- (19).- Cuestiones estas resaltadas por LESCURE AMRTIN, G.: "El delincuente y la sociedad", en Revista de Estudios Penitenciarios, Nº 2, 1972, pág. 304, y TORAL PEÑARANDA, E.: "Acción del Ministerio de Justicia en las tareas del Patronato", en Revista de Estudios... cit., Nº 2, 1974, págs. 310 y ss.
- (20).- Sobre estos datos presupuestarios, vid. GARRIDO GUZMAN, L.: Manual... cit., pág. 436, GARCIA VALDES, C.: Comentarios... cit., pág. 234, y BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., pág. 794.
- (21).- GARCIA VALDES, C.: Comentarios... cit., págs. 235 y 236.

- (22).- Vid. BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., págs. 789 y -- 790.
- (23).- El propio BUENO ARUS ha calificado el precepto de "cuerpo ex traño" dentro del marco legal, pese a reconocer su extraordinaria importancia, pues podría terminar con el Registro de Antecedentes Penales. Vid. de este autor, "Notas sobre la Ley General Penitenciaria", en Revista de Estudios Penitenciarios, 1978, Separata, pág. 27. En base a ese motivo se desestimó en el debate parlamentario la enmienda del Grupo Socialista del Congreso, que solicitaba añadir a la declaración del artículo 73, 2º un inciso relativo a la imposibilidad de expedir certificación de antecedentes penales, salvo requerimiento judicial. En torno a dicha enmienda, vid. GROSSO GALVAN, M.: Los antecedentes... cit., pág. 95.
- (24).- En esta línea GARRIDO GUZMAN, L.: Manual... cit., pág. 434, MAPELLI CAFFARENA, B.: Principios... cit., pág. 319 y BAEZA AVALLOME, V.: La rehabilitación, Madrid, 1983, pág. 229.
- (25).- BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., pág. 790.
- (26).- De considerable interés a este respecto los trabajos de --- JEGERIEHNER, E.S.: "Le service social..." cit., pág. 60 y ss. y DUSSAIX, R.: "Le service social..." cit., pág. 118 y ss.
- (27).- Gestiones que se traducen en multitud de actividades, tales como el asesoramiento e información sobre cualquier cuestión jurídica, de documentación, situación penal en la que se encuentran, etc.
- (28).- En este mismo sentido BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., pág. 789.
- (29).- Sobre esta idea, vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Principios... - cit., págs. 318 y ss. También, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: El trabajo penitenciario resocializador: teoría y regulación positiva, Gipúzcoa, 1982, págs. 247 y ss.
- (30).- Vid. BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., pág. 784. El autor se lamenta de que el ordenamiento español vigente haya optado por el sistema europeo de la libertad condicional como libertad vigilada, cuando se debió imponer el sistema ameri--

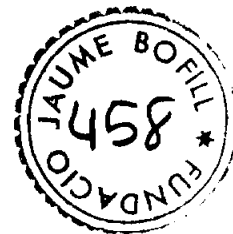
cano de la libertad bajo palabra.

- (31).- En este sentido BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., págs. 785 y 795. En la misma línea se incluye el sistema penitenciario francés. Cfr. "Raport Le Corno", VIALATTE, R.: "Les délégués benevoles des Comités de probation et d'assistance aux libérés", y RAFFETIN, J.: "L'assistance aux libérés définitifs". Todo ello en Revue Penitentiaire et de Droit Pénal, Nº 4, 1968, pág. 757; Nº 2, 1967, págs. 378 y ss.; y Nº 1, 1971, págs. 43 y ss., respectivamente.
- (32).- BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., pág. 772.
- (33).- Así lo puso ya de manifiesto el "Informe sobre la infancia de la Comisión de Desarrollo Social de las Naciones Unidas", del año 1970. Vid. sobre el particular, LESCURE MARTIN, G.: "El delincuente..." cit., págs. 304 a 306.
- (34).- En esta misma línea, BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., págs. 794 y 795.
- (35).- Cifras recientemente declaradas por el Director General de Instituciones Penitenciarias, Sr. Martínez Zato, en su conferencia de apertura de las Primeras Jornadas Penitenciarias de Castilla-La Mancha, celebradas en Ciudad Real el pasado mes de febrero.
- (36).- BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., pág. 792. Algunos ejemplos del escaso índice de participación social lo constituyen, en Granada, por ejemplo, los Centros de servicios sociales de la Diputación y el Ayuntamiento, así como el C.O.A.S.--Centro de orientación y atención social--, manteniéndose ciertas relaciones, aunque indirectas, con el I.N.E.N. --Instituto Nacional de Empleo-- y C.A.R.I.T.A.S. En Barcelona, también opera esta última entidad así como el I.R.E.S. --Instituto de Reinserción Social-- y algunos servicios municipales.
- (37).- Sobre estos antecedentes históricos, vid. CUELLO CALON, E.: La moderna penología cit., pág. 571. BUENO ARUS, F.: "La asistencia..." cit., págs. 773 y ss., recoge una larga lista de Congresos Internacionales celebrados en los dos últimos siglos en los que se alude al tema de la asistencia social penitenciaria.
- (38).- Vid. YOTOPOULOS, A. y MARANGOPOULOS, R.: "La Criminología en Grecia", en Actas del XXIX Congreso Internacional de Criminolo-

gía, Pamplona, del 15 al 20 de junio de 1980, págs. 119 y 120.

- (39).- Cfr. "Probation et Assistance Postpenitentiaire dans certains pays d'Europe". Conseil de L'Europe, Strasbourg, 1964, págs. - 105 y ss. Vid. también, CUELLO CALÓN, E.: La moderna penología cit., pág. 571.
- (40).- Vid. STEFANI G./ LEVASSEUR, G./ JAMBU-MERLIN, R.: Criminologie et Science Pénitentiaire, 5ª ed., París, 1982, págs. 535 y ss. y RAFFETIN, J.: "L'assistance aux libérés définitifs" cit., - págs. 43 y ss.
- (41).- Sobre todas las cuestiones en general, relativas a la organización y funcionamiento de la asistencia social en el ordenamiento francés, vid. STEFANI/LEVASSEUR/JAMBU-MERLIN: Criminologie... cit., págs. 535 y ss.
- (42).- Respecto a la suspensión de ejecución de la pena, vid. STEFANI/LEVASSEUR/JAMBU-MERLIN: Criminologie... cit., págs. 598 a 600. Acerca del carácter obligatorio de la asistencia en estos casos, VIALATTE, R.: "Les délégués..." cit., págs. 379 y ss. y RAFFETIN, J.: "L'assistance aux libérés définitifs" cit., -- págs. 43 y ss.
- (43).- En relación al sistema sueco cfr. BOULAT, A.: "L'assistance -- aux libérés en Suède", en Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal, Nº 2, 1978, págs. 233 y ss.
- (44).- En torno a las modernas orientaciones y tendencias de la práctica penitenciaria suiza en materia de asistencia social, vid. los números 1 y 2 del año 1984, pertenecientes a la Revista -- Informations Pénitentiaires Suisses.
- (45).- Acerca de la regulación del ordenamiento italiano, vid. Codice Penale e di Procedura Penale e Leggi Complementari, a cura di CARNELUTTI/CRESPI, 2ª ed. Padua, 1982., págs. 332 y ss.
- (46).- Sobre la figura del "affidamento in prova al servizio sociale", vid. los comentarios de GIANCARLO ZAPPA al artículo 47 de la Ley Penitenciaria italiana, en los números 1-2 del año 1984 de la Revista Rassegna Penitenziaria e Criminologica, págs. 280 y ss., así como en el número 1 del año 1983 de la misma Revista, págs. 97 y ss. En este último trabajo, el autor se lamenta de los resultados tan ambiguos conseguidos en el Distrito de Brescia durante el trienio de 1978-1981.

- (47).- Vid. el comentario que hacen de este parágrafo, CALLIESS/MULLER-DIETZ, en Strafvollzugsgesetz, München, 1977, pág. 176. En esta misma línea, MALLICKE, E.: Entlassung und Resozialisierung. Untersuchungen zur Sozialarbeit mit Straffälligen, Heidelberg, Karlsruhe, 1977. Vid. la recensión de esta obra a cargo de MULLER-DIETZ, en la Revista Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, T.21, 1979, págs. 706 y ss.
- (48).- Vid. CALLIESS/MULLER-DIETZ: Strafvollzugsgesetz cit., págs. -- 177 y 178.
- (49).- Vid. CALLIESS/MULLER-DIETZ: Strafvollzugsgesetz cit., págs. -- 179 y 180.
- (50).- Cfr. CALLIESS/MULLER-DIETZ: Strafvollzugsgesetz cit., págs. -- 181 y 182.



LA REFORMA DEL REGLAMENTO, UNA OPORTUNIDAD PERDIDA
=====

Miguel Ángel Díaz Mancebo
Madrid, Junio 1.985

El 26 de Marzo de 1.984, el Consejo de Ministros aprobó un Real Decreto, el 787/1.984 de "reforma parcial del Reglamento Penitenciario", con el que se pretendía, según recoge su propia exposición de motivos, reformar "algunos de los artículos que vienen empañando el carácter progresivo de la Ley Orgánica General Penitenciaria" en tanto se elabore "un nuevo Reglamento que desarrolle mejor los aspectos más innovadores" de la citada Ley.

A poco más de un año de su entrada en vigor, el 26 de Abril de 1.984, voy a tratar en este trabajo, aunque se apunte claramente en el título el resultado general del mismo, sobre si se ha cumplido el objetivo prioritario antes enunciado, para lo que voy a analizar diferentes aspectos entre los que se encuentran la amplitud real de la reforma repasando los artículos modificados, si la misma ha respondido a las esperanzas creadas en muchos sectores de la Institución y de la sociedad comprometida con ella, señalando las materias que no se han reformado pero deberían haberlo sido, y por último y como colofón, en qué medida ha influido la reforma en la situación general de la Institución y en la vida de los que de ella formamos parte, internos y funcionarios.

Antes de entrar a fondo en lo modificado puntualmente quiero señalar como cuestión previa que el primer fallo, importante y básico, de la reforma es su propio carácter de "parcial". Era un sentimiento generalizado que era necesario reformar el Reglamento anterior y hacerlo en profundidad, reelaborarlo, por entender que con una mera variación no se conseguiría más que parchear la realidad penitenciaria sin conseguir una incidencia radical en la misma. Además la reforma podría tener el peligro de mejorar aspectos puntuales, que tuvieran un efecto de buena imagen pero que no entrasen a fondo en intentar hacer realidad todas las posibilidades inmediatamente exigibles de la Ley Orgánica General Penitenciaria (L.O.G.P.), aquellas que no dependen de medios materiales o estado de los Centros y por lo tanto sólo se ven impedidas por la falta de voluntad de llevarlas a cabo.

.../...

Los defensores de la "parcialidad" de la reforma lo hacen en función de varios razonamientos. El primero que había poco tiempo desde la llegada del nuevo Equipo Directivo, Diciembre de 1.982, a la publicación de la reforma, pero considero que esta argumentación no responde plenamente a la realidad pues nadie debe olvidar que desde varios meses antes a la celebración de las elecciones generales se venía preparando, por parte de sectores de la Institución relacionados con el P.S.O.E., una alternativa a la problemática penitenciaria y que entre los temas tratados ocupaba un lugar prioritario la reforma del Reglamento teniendo como objetivo una "verdadera incidencia en la realidad penitenciaria adaptándola a las exigencias de la L.O.G.P."

Tampoco creo sea válida la segunda argumentación en base al trabajo existente en la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (D.G.I.P.) durante todo el año 1.983. Si partimos de la base, aceptada explícitamente por el propio Centro Directivo, de la necesidad de reformar el Reglamento puesto que este no respondía de modo pleno a los criterios emanados de la L.O.G.P., este debiera haber sido el objetivo prioritario al mismo nivel de los necesarios cambios a efectuar dado que si no, todo el trabajo realizado quedará impregnado de ese "empañamiento" de las actividades más progresistas y avanzadas desvirtuando la labor desarrollada.

En resumen de este primer aspecto creo que la reforma "parcial" lacra negativamente la valoración global de la misma, si a todo esto añadimos que la elaboración del nuevo Reglamento, del que según la exposición de motivos de la reforma "se ha puesto de manifiesto la necesidad de elaborarlo", duerme el sueño de los justos en no se sabe qué pérdida comisión que no se reúne esperando reformas legales y de la que no forman parte representantes sindicales de los trabajadores, no puedo por menos que dudar de la efectiva voluntad de llevarla a cabo.

Por esto, y por último, la imagen de lo reformado queda

../..

desvirtuada, diluída y con las sospechas de haberse realizado una reforma de mejora de imagen, de escaparate, que disminuye los beneficios evidentes de la misma en algunos aspectos.

Para realizar un estudio de lo reformado mi intención era analizarlo puntualmente, artículo por artículo, pero la necesaria compresión en la extensión del trabajo me hace agruparlo por materias incidiendo en las reformas de mayor importancia y señalando solamente aquellas que supongan una mera variación técnica o de redacción.

La primera reforma, y de importancia capital en la misma, es la nueva reglamentación regulada en los art. 34 y 35, sobre la aplicación del régimen conocido penitenciarmente como "especial" a internos preventivos. En ellos se pretende explicitar la situación prevista en la L.O.G.P. art. 10 para internos "de peligrosidad extrema o casos de inadaptación al régimen" de los Centros en que permanezcan. Se mejora técnicamente la redacción de ambos artículos. Entre lo reformado en el art. 34 se señala el régimen al que estarán sometidos, el del art. 46 y no el del art. 47 que desaparece y se tratará más adelante; la "excepcionalidad" de los traslados de estos preventivos a establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado; las únicas "causas objetivas" por las que se apreciará la clasificación de esos internos como de "peligrosidad extrema o inadaptación al régimen" que se reducen a cinco explicitadas en el art. 43.3 que en su momento expondré; la necesidad de que para adoptar el acuerdo sobre "régimen especial" los informes necesarios sean "motivados" añadiéndose uno nuevo del Médico del Centro; los plazos de comunicación al interno y las características de la notificación con la posibilidad de recurso; los plazos de revisión del mismo y la inmediatez en la ejecución del acuerdo salvo en el caso de traslado a otro Centro en el que se hace intervenir al Juzgado de Vigilancia.

Del art. 35 hay que destacar la regulación efectuada pa

../..

-ra la efectiva inmediatez de traslados con exclusivo con trol administrativo mediando razones de manifiesta urgencia que deberá ser apreciada por la Inspección General Penitenciaria.

De estos dos artículos se desprende una característica, general por otra parte en toda la reforma, de elevación de las garantías jurídicas de los internos ante las actuaciones de la Administración, en este caso excepcional de aplicación de un "régimen especial" que conlleva necesariamente restricciones en el régimen general y por tanto merma de derechos. Fundamentalmente, y sin entrar ahora a tratar en las características del régimen y causas de aplicación del mismo que se desarrollarán en los art. 43 y 46, la mayor importancia proviene del desarrollo efectivo de las actividades del Juez de Vigilancia previstas en el art. 76 L.O.G.P., apartado 1, puntos g) y j), dando la posibilidad al interno de recurrir, literalmente "elevar... alegaciones y proposiciones de prueba que estime oportunas", y siendo necesaria la "ratificación" del acuerdo por parte del Juez de Vigilancia para hacer efectivo el traslado de un preventivo a un establecimiento de -- cumplimiento de régimen cerrado.

La ejecutoriedad del acuerdo, sin embargo, choca con la realidad material de alguno de nuestros Centros, en la actualidad en menor medida que en el momento mismo de la promulgación de la reforma, donde la celda individual absolutamente necesaria para la aplicación correcta del "régimen especial" e impuesta por el art. 13 L.O.G.P. es aún la excepción y en las que, por tanto, no existe un departamento especial que - pueda recibir dignamente ese nombre y desarrollar esa función.

Los plazos fijados, excesivamente cortos a juicio de muchos, han mejorado la primera intención que proponía que "el Juez de Vigilancia, dentro del quinto día, ratificará o dejará sin efecto el acuerdo..." y además añadían contradictoriamente que "transcurridos quince días desde que se tomó aquél

(el acuerdo), sin haber recibido en el Establecimiento comunicación del Juez de Vigilancia ratificándolo, se reintegrará al interno al régimen anterior, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva por dicho Juzgado", de lo que se desprendía un gran recelo ante los acuerdos de las Juntas de Régimen de los Centros y un olvido total de la situación de absoluta precariedad en la que se encontraban, hoy minimamente mejorada, los Jueces de Vigilancia en nuestro país principalmente por no tener exclusivamente las funciones atribuidas por la L.O.G.P. teniendo que compartirlo con otras tareas, y la distribución de Centros Penitenciarios a su cargo aún insuficiente, por acuerdo de 26 de Octubre de 1.983 del Consejo General del Poder Judicial aunque se mejoró notablemente el anterior de Julio de 1.981 y que estuvo vigente varios meses tras la reforma.

Sin entrar a tratar la problemática general de estos -- Jueces de Vigilancia por no ser este el motivo del trabajo, no puedo pasar por alto que la reforma del Reglamento que ha desarrollado de modo efectivo ciertas atribuciones previstas en el art. 76 L.O.G.P. se realizó sin tener en cuenta la realidad, lo que puede crear disfunciones que, en definitiva, -- sufre la Institución.

La contestación generalizada a estos artículos, y a los 43 y 46, se ha basado en el argumento anterior que comparto plenamente. Sin embargo no comparto otras críticas dadas en función de la sistematización de motivos o causas de aplicación del "régimen especial". Esto viene reformado en el art. 43.3 en el que refiriéndose a internos penados señala los -- criterios para que un interno pueda ser destinado a un centro de régimen cerrado o departamento especial previa calificación de "peligrosidad extrema o... conducta de manifiesta inadaptación al régimen". Anteriormente se trataba separadamente ambos supuestos y se daban factores genéricos que podían constituir motivos de los mismos, con la nueva redacción se aumentan las garantías al señalarse taxativamente -- los motivos o causas objetivas que pueden implicar la aplica

-ción del régimen cerrado. Otro tema es el de aquellos que han defendido esta sistematización, entendiendola como reducción de motivos, en base a que la L.O.G.P. señala el régimen ordinario, el 2º grado de tratamiento, como el común o normal y por tanto debe restringirse el 1º grado; yo entiendo que la realidad no cambia sustancialmente por el hecho de cambiar denominaciones y que la situación del 1º grado de tratamiento no se debe disminuir artificialmente mediante restricción de motivos que creo razonables (instigar a cualquiera de las situaciones admitidas como motivo o causa objetiva, incendios, destrucción de instalaciones, etc.) sino por un funcionamiento pleno de la Institución, un trabajo real sobre la base del tratamiento y cortando enérgicamente situaciones conflictivas que van contra la generalidad de los internos y contra el trabajo de los funcionarios, en definitiva contra la Institución que queda dañada y perjudicada en su imagen ante la Sociedad.

Considero interesante resaltar como entre los motivos - el a) "pertenencia a organizaciones delictivas" ha subido su orden de prelación, cabe pensar razonablemente que esto fuera creado para internos pertenecientes a "organizaciones terroristas", sin embargo en la actualidad a los internos preventivos a los que se aplica, con carácter general, este apartado son a internos pertenecientes a "organizaciones mafiosas" y siempre despues de que alguno de ellos individualmente participase en hechos escandalosos (fugas, asesinatos, etc.).

También resaltar que el motivo e) "número y cuantía de condenas y penas graves.en período inicial de cumplimiento" fué contestado por sectores funcionariales ligados a la tarea del tratamiento al entender que esto entraba en contradicción con la idea rectora de la progresión del interno, su conducta. Sin entrar en discusiones técnicas para lo que no me considero capacitado mostrar mi opinión favorable a este motivo debido a que su supresión podría implicar un aumento de internos en 2º grado con estas características y que, reglamentariamente, tenga derecho a permisos de salida; si el

.../...

uso de estos permisos no fuese idóneo se aumentaría el porcentaje de fracasos (10,7% según la Memoria-Circular de actividades de 1.983, con 891 fugados del total de 8.310 internos beneficiarios) con lo que crecería la alarma social, - - acercándose al umbral en que la sociedad empezara a criticar los permisos generalmente, pudiendo perjudicarlos y por tanto la beneficiosa dinámica que tienen en los fines de nuestra Institución.

Cerrando lo reformado en estos aspectos está la supresión del antiguo art. 47 y la reforma del 46 con lo que se reglamenta un único régimen cerrado. La supresión de este artículo ha sido defendida por los que entienden que no era legal la existencia de dos regímenes cerrados, común y especial, al no venir previsto en la L.O.G.P.. Los que han atacado la misma en base a una "penalización" para un gran número de internos que pasaron a estar en el régimen más duro, más que en ese interés por el interno habría que pensar, más - - bien, que dudan seriamente del mantenimiento del orden, seguridad y disciplina con este conjunto de normas, planteando - en el trasfondo el debate sobre la supremacía del tratamiento sobre el régimen que fija la L.O.G.P..

A mi modo de ver, ha sido demasiado arriesgado la supresión del art. 47 sin ordenar, a la vez y en el propio Reglamento, la elaboración de normas específicas para cada Centro, pero no puede compartir la finalidad última de los que descalifican globalmente la reforma que es la de responsabilizarla del deterioro evidente en la situación de los Centros, de modo exclusivo sin tener en cuenta las circunstancias que -- desde hace tres años han rodeado nuestra Institución, olvidar que para muchos internos las reformas globales legales, Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal, han cerrado - ~~■~~ expectativas infundadas de puesta en libertad y que para muchos de ellos, precisamente los más conflictivos y que son objeto de mayores condenas, la única posibilidad real y asumida de abandonar un Centro es intentar la fuga y lo más fácil para ello es el secuestro de funcionarios, uno de los mo

-tivos de mayor preocupación entre todos nosotros.

Las reformas del art. 46 son una introducción en su - -
apartado 1) de un párrafo que reafirme lo fijado en la - - -
L.O.G.P. la supremacía del tratamiento sobre el régimen in -
cluso en los Centros en que debido a las características del
antiguo art. 47 dando la posibilidad a la Junta de Régimen -
de regular diferentes "modalidades en el sistema de vida", -
lo único criticable es que considero no debiera ser posibili
dad sino obligación, como modo de posibilitar una "progre --
sión" entre las modalidades valorada por todos los funciona-
rios y decidida por el Equipo de Tratamiento.

Se hacen reformas de menor importancia en el régimen de
establecimientos de régimen abierto art. 45, destacando la -
desaparición de fases fijas uniformes en todos los Centros -
quedando la posibilidad de fijarlos por características indi
viduales, así como contemplar como "norma general" los permi
sos de salida de fin de semana.

Sobre comunicaciones y visitas se varían los art. 90 y
91. En el primero de ellos aumentando, de una a dos a la se-
mana como mínimo, las comunicaciones de los internos clasifi
cados en primer grado. En el segundo se modifican por una --
parte la autoridad encargada a la que se comunicaran inter -
venciones o restricciones de la misma, el Juez de Vigilancia,
y por otra la persona encargada de suspender comunicaciones,
el Jefe de Servicios, sistematizando los motivos de la sus -
pensión y fijando el procedimiento a seguir. Estas variacio-
nes no creo hayan tenido incidencia real en el número de las
mismas, aunque es evidente que van en la misma línea de sal-
vaguarda de derechos.

En este tema, comunicaciones, se suprime la considera -
ción de recompensa de "la concesión de comunicaciones de ca-
rácter extraordinario" medida que si ha tenido incidencia al
concederse asiduamente. De este modo se reafirma el hecho in

-cuestionable de que la comunicación es un derecho y no un beneficio.

En la sección de faltas podríamos hacer los mismos análisis generales realizados con anterioridad en los temas de "régimen especial" o "régimen cerrado"; pero ciñéndonos exclusivamente a las mismas, mis críticas fundamentales se dirigen a la rebaja de las relacionadas directamente con los funcionarios, rebajando la calificación de insultos, calumnias o injurias a las mismas a falta grave. Tampoco comparto la introducción de la falta calificada por el resultado 108 a) ó 109 c) al añadir en el primero citado el párrafo "si estos se hubieran producido" y en el segundo párrafo "sin conseguir ser secundado por estos" y creo que se habría ajustado más a la realidad el considerar cualquier instigación a "motines, plantes o desórdenes colectivos" como falta muy grave, graduando luego la sanción en función de las circunstancias.

Era lógica la desaparición del 108 h) "emitir protestas o formular reclamaciones o quejas colectivas como medio de coacción", dado que no era lógica su existencia en una reglamentación que reconoce también la posibilidad de agrupación de los internos, además de que el párrafo "medio de coacción" resulta sumamente difícil de valorar por la propia Institución a la que, en teoría se dirigen.

La rebaja de tipo de falta ha hecho que el nuevo art. 109 a) "calumnias, injurias, insultos y faltas graves al respecto..." sea un auténtico cajón de sastre y, junto con la falta 109 f) generalmente "poseer objetos prohibidos..." una de las más cometidas.

En general ha habido una rebaja generalizada de los motivos de sanción, justificada en un supuesto "desequilibrio" de las mismas, que solo podrá ser analizada de modo total a partir de fin de año cuando se tengan datos de su aplicación durante el último semestre de 1.984 y el presente año, sin embargo no puedo dejar de hacer una reflexión sobre el malestar causado por la misma entre el funcionariado, en general,

lo que puede traer problemas de dejación o, incluso, intentos por parte de algún sector muy minoritario de funcionarios de tomarse atribuciones de la Junta de Régimen o del propio Director.

Se realizan mejoras técnicas en los artículos 114, sobre la "repetición" mejorando la redacción; 116, reafirmando la no necesidad de cumplimiento del procedimiento sancionador para faltas leves y desarrollando la atribución del Juez de Vigilancia en cuanto a intervención en las sanciones, no pudiendo revisarse sin la autorización; 118, no anotación de falta en el expediente en tanto no sea firme; 120 sobre "restitución o reparación" en caso de daños o deterioros en el material del Centro.

El artículo 122 ha quedado sin contenido al no haberse incluido en el art. 43.3 como motivo de peligrosidad extrema o inadaptación la "reiterada comisión de faltas graves o muy graves a las que se hubiese aplicado el correctivo de aislamiento celular"; con esta supresión se ha perdido uno de los motivos, a mi juicio, más claros para conocer la inadaptación de un interno a un régimen ordinario.

La reforma del art. 124, que antes copiaba literalmente el art. 44.3 L.O.G.P., explícita, cumpliendo la función de un Reglamento, cuáles son los supuestos de indisciplina grave, y por tanto su sanción de inmediata ejecución sin posibilidad de suspensión; en la misma línea de lo antes expuesto creo debieran haberse incluido otros casos. Además se desarrolla efectivamente el apartado 2.d) del art. 76 L.O.G.P. sobre la función del Juez de Vigilancia de "aprobar las sanciones de aislamiento, en lo que exceden de catorce días".

Los nuevos artículos 125, 126, 127 y 128 rebajan notablemente los plazos de prescripción de faltas y sanciones, se anula la figura de la "invalidación" quedando tan sólo la cancelación de las mismas, desapareciendo para dicho supuesto la figura de la "buena conducta", situación aleatoria y difícil de definir, que sin embargo no se quita como requisi-

-to para concesión de permisos en el art. 254, y tampoco se mantiene la duplicación en los tiempos de cancelación al cometerse una nueva infracción disciplinaria. Todos estos artículos posibilitan una disminución de los efectos de la comisión de faltas que quedan bastante disminuídos; su incidencia se notará en un próximo futuro pudiendo entonces pronunciarnos sobre ella.

La reforma de los artículos 129 al 132 ha sido profunda afectando notoriamente al procedimiento sancionador, se pretendía equipararlo con lo previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo y se ha conseguido, la única pega es que los departamentos de la Junta de Régimen no son juzgados y no cuentan con el necesario personal especializado, si a esto añadimos que los plazos previstos son bastantes cortos entendemos muchos de los problemas habidos en su aplicación.

Sin entrar a tratar puntualmente lo reformado, que abarcaría un único trabajo, quiero destacar un fallo fundamental. El art. 131 b fija la posibilidad para el interno de interponer recurso "verbalmente en el mismo acto de la notificación" lo que seguro nació como idea de posibilitar la defensa para internos en circunstancias especiales se ha convertido, en la mayoría de los casos, en un elemento de obstruccionismo que sólo vale para retrasar los efectos de la sanción, además se ~~suman~~ de modo notorio los trámites normales administrativos y la actividad de los Juzgados de Vigilancia con los perjuicios de saturación y demora en la toma de resoluciones. Creo que lo que surgió como intento de aumentar las garantías de los internos, por ejemplo los analfabetos, ha quedado desacreditado por su uso inadecuado.

Permítaseme, con todas las reservas que se crean oportunas por la definición, que considere este procedimiento excesivamente "judicializado" y tremendamente influenciado por el origen de algunos miembros que elaboraron el proyecto, según-dose en un artículo del anteproyecto a incluir los trámites a seguir en el propio Juzgado de Vigilancia a la llegada de un

recurso, y al mismo tiempo mostrar mi extrañeza por el hecho de que, lateralmente, no se ha producido para los Juzgados de Vigilancia análoga fijación de plazos con lo que se pierde - gran parte de la eficacia pretendida por la imposición de una sanción.

Un aspecto de la reforma importantísimo ha sido la del art. 244.1 en el que se señala que donde existan grupos de internos basados en el principio de "comunidad terapéutica" el Equipo asume todas las competencias de la Junta de Régimen, - excepto las meramente administrativas económicas. Su importancia no sólo reside a nivel de quiebra de norma general, posibilidad de conflictos de competencia, etc. sino que para la propia Institución sería muy importante su aplicación generalizada dado que se enriquecerían las soluciones que se dan a semejantes problemas planteados, al poderlos hacer frente desde dos diferentes sensibilidades. Pero esto, en el caso de -- que se haya aplicado pues no hay datos de ello, no ha tenido ninguna incidencia real en los Centros.

Los artículos reformados referidos a los Equipos tienen importancia técnica y de diferenciación de funciones entre -- sus distintos miembros, introduciéndose como obligatoria la pertenencia al Cuerpo Técnico de II.PP. del Subdirector-Jefe de Equipo y señalando como participante neto la figura del -- "educador", como temas más importantes.

A los Funcionarios de II.PP. les afectan, directa y notoriamente dos artículos. En el 296 abriendo la posibilidad para cualquier funcionario, sea cual sea su Cuerpo, de acceder a la figura penitenciaria de "educador".

Mayor importancia e incidencia tuvo la reforma del art. 333 bis y sobre todo su apartado l.c) que cambió el horario - de los funcionarios de servicios de vigilancia y seguridad interior de continuado de 24 horas a "turnos diarios de mañana, tarde y noche". Este cambio fué defendido por la D.G.I.P. como progresivo, similar a los europeos, que rebajaba el número de horas trabajadas y más idóneo para realizar un cambio en los modos de trabajo. Los funcionarios lo contestaron principalmente por considerar que se perdía continuidad en la labor

imposibilitando una observación coordinada, por perderse -- efectivos y por entender que la D.G.I.P. buscaba un aumento -- de control sobre ellos en sus días libres y una anulación de situaciones que no se remuneraban adecuadamente.

Sin repetir la polémica creada y sin entrar a tratar -- puntualmente situaciones específicas por Centros, la reali- dad actual demuestra que su aplicación fué precipitada y lle- vada a cabo "manu militari", venciendo pero no convenciendo, por una Administración arrogante y no dispuesta a admitir la equivocación de aplicar una medida que, como poco, produjo -- en los primeros tiempos una pérdida clara en el número de -- funcionarios con todas las consecuencias imaginables en el -- funcionamiento diario de la Institución.

Pero señalé al principio, que una reforma no la califi- ca sólo lo que varía sino también lo que no se hace y debiera haberse variado. Sin pretender ser exhaustivo voy a señalar algunos ejemplos de lo que no se ha considerado urgente modi- ficar.

La reforma no toca, más que anecdóticamente en el art. 179, los artículos del Título Tercero "De las prestaciones - de la Administración", la cuarta parte del total de los mis- mos, que engloban entre otros la asistencia sanitaria, instruc- ción y educación, y trabajo penitenciario. Es curioso y suma- mente esclarecedor que precisamente donde la Administración tiene que señalarse obligaciones no se reforme nada.

Tampoco se modifica el régimen de los Centros Especiales cuyo funcionamiento cotidiano ha sido cuestionado fuertemente por los funcionarios dado que sus especiales características, Hospital y Psiquiátrico, produce disfunciones entre la aplica- ción del régimen y el tratamiento asistencial que se presta.

Se mantienen las exhaustivas funciones de algunos órga- nos unipersonales como Director, Administrador, Jefes de Ser- vicio, Médicos, etc., y la prolija redacción relativa a las -

"Unidades de Servicio"; más que señalar tareas parece que se pretende abrir la posibilidad de actuaciones disciplinarias para posibles incumplimientos, nada difíciles con estas circunstancias.

Como funcionario el hecho de que aún se mantengan en vigor artículos del Título III del Reglamento de los Servicios de Prisiones de Febrero de 1.956, me parece algo más que una triste anécdota; ¿es que no había nada que reformar entre -- los artículos propios de los funcionarios, en tanto se promulgaba el Estatuto de la Función Pública y el consiguiente Estatuto de los Funcionarios de II.PP.?, la pregunta tiene -- respuesta totalmente afirmativa y no se entiende ese inmovilismo.

Pero lo que no se intentó cambiar, a la vez que el nuevo horario "europeo y progresista" según palabras de nuestro Director General, ha sido el modo de trabajar de los funcionarios de vigilancia, la mayoría de los de II.PP.. Quiero recordar que en las I Jornadas Penitenciarias Andaluzas celebradas en Noviembre de 1.982, se presentó una ponencia llamada "Los funcionarios en la nueva situación penitenciaria" -- firmada por siete funcionarios entre los que me encontraba, que señalaba como uno de los problemas principales de la Institución era que la misma "infravaloraba el trabajo del funcionario, mal llamado, de vigilancia llegando incluso a considerarlo mal cualificado lo que conlleva una inmediata separación de los mismos de las tareas que debieran ser más remuneradoras a nivel individual, las hay llamadas de tratamiento lo cuál genera frustración y sensación de inutilidad", como aportación de solución decíamos "hay que incidir en la participación de todos los penitenciarios en las tareas que marca la L.O.G.P., hay que acabar con la dicotomía vigilancia-tratamiento, o lo que es lo mismo represión-comprensión" y añadimos; "solamente la realización de un trabajo dinámico, activo y contrapuesto a la mera vigilancia, que es pasiva e inmovilista por naturaleza, hará que muchos funcionarios en -- tronquen directamente con los fines de la Institución".

Hoy, a dos años y medio de estas palabras, siguen te --
niendo vigencia y la realización del mismo trabajo en jorna-
da reducida no puede conducir más que a mayor pasividad y --
frustración, perpetuando una tarea que no supondrá más que -
un perjuicio evidente para los fines que nos exige la socie-
dad a la que servimos.

Si a todas estas normas no reformadas añadimos la nula
explicación dada por la D.G.I.P. de una reforma con la que
pretendía ambiciosos cambios, posibilitando interpretaciones
variadas y contradictorias; si esta explicación no se hace a
los internos con lo que algunos grupos interesados han dado
una imagen de dejadez y debilidad, no contestada administra-
tivamente más que con gestos que han conseguido no contentar
a nadie, no puedo por menos que finalizar diciendo que la --
crítica más benévola que se puede hacer de la reforma del Re
glamento es la de una oportunidad perdida.

Fdo: Miguel Angel Díaz Mancebo



LA SUSPENSION CON PUESTA A PRUEBA

Y

EL TRABAJO SOCIAL AL SERVICIO DE LA COMU-
NIDAD.

(D. Antonio Doñate Martín, Juez de Vigilancia
Penitenciaria nº 1. Barcelona)

LA "SUSPENSION CON FUEBIA A PRUEBA"

y

EL "TRABAJO AL SERVICIO de la COMUNIDAD"

(Algunas consideraciones en la perspectiva de su posible incorporación a nuestro ordenamiento).

La cárcel como castigo.-

Consciente o inconscientemente asumida, es opinión generalizada entre los ciudadanos, que la cárcel está de un lado para castigar y de otro para proteger a la comunidad de nuevos ataques.

No cabe duda que tal como están funcionando las cárceles en la actualidad, esta opinión generalizada acierta plenamente en cuanto al "castigo", tanto en su acepción de "padecimiento continuado" como en el de "desquite o venganza" particular o social.

Como padecimiento, deja su impronta tanto en el plano físico, como en el psicológico.

En el plano físico Hulsman, formula la siguiente "visión desde dentro":

"No es poca cosa privar a alguien de su libertad. Es el solo hecho de estar encerrado, de no poder ir y venir al aire libre, a donde nos plazca, de no poder encontrar a quien tenemos ganas de encontrar; ¿no es esto, de suyo, un mal extremadamente penoso? El encarcelamiento es esto, desde luego. Pero es también un CASTIGO CORPORAL.- Se dice que los castigos corporales han sido abolidos, pero no es verdad. He ahí la prisión que degrada la incolumidad corporal: la privación de aire, de sol, de luz, de espacio, el confinamiento en cuartos muros estrechos, el paseo entre rejas, la promiscuidad con compañeros no deseados, en condiciones sanitarias humillantes, el olor, el color de la prisión, las comidas siempre frías, en que predominan féculas hervidas (no es por azar que las caries dentales y las molestias digestivas se suceden entre todos los detenidos); tales sufrimientos físicos implican una lesión corporal que devenida lentamente"

En el plano psicológico, tal como quedó dicho en el II Congreso Internacional de Criminología de París (1950), las cárceles, por sí mismas, constituyen un ambiente en el cual, la mentira, la hipocresía, el disimulo y la simulación constituyen los rasgos dominantes. - O como expresa asimismo Hulsman: las reglas de vida en la prisión: - hacen prevalecer las relaciones de pasividad- agresividad y de dependencia-dominación,

- no dejan prácticamente lugar alguno para la iniciativa y el diálogo

- alimentan el desprecio de la persona

- y son infantilizantes. El hecho de que durante el encierro los impulsos sexuales solo puedan expresarse en la forma de los sucesos fantasmales, la masturbación o la homosexualidad, acrecienta el aislamiento interior. El omnipresente clima de coerción desvaloriza la estima de uno mismo, hace olvidar la comunicación auténtica con los otros, paraliza la elaboración de actitudes y comportamientos -- que resulten socialmente aceptables para el día de la liberación. En la prisión pierden los hombres su personalidad y su sociabilidad.

Por tanto, la prisión es todo un éxito para el castigo-padecimiento. Esto nos lleva de la mano, a considerar que también la prisión es un éxito en cuanto castigo-vengeanza. El desquite, el revanchismo, la "compensación medieval", pese a todo, sigue perviviendo -- bajo el nombre de restablecimiento del orden social perturbado. Aunque, hoy en día, formalmente se hable del fin resocializador de la pena de prisión, hay un sector social importante que sigue hablando directa o indirectamente de los aspectos represivos de la pena como -- medio necesario de lucha contra el delito. Comentarios irónicos como "hoteles de cinco estrellas" -- al referirse a centros penitenciarios de nueva creación, o como respuesta a las reivindicaciones de un mejoramiento de las condiciones de habitabilidad de los ya existentes -- llevan consigo esta carga represiva de vuelta a la etapa expiatoria-

de la pena de prisión.

¿La cárcel como medida de protección de la sociedad?

Si como ya hemos visto la prisión es un buen sistema para el castigo-venganza y para el castigo-pedecimiento no ocurre lo propio en cuanto a la finalidad protectora que se atribuye a las cárceles.

La sociedad cree estar a cubierto de ataques antisociales mediante el aislamiento. ¿Durante cuánto tiempo? No cabe duda que esta protección es meramente transitoria. Hoy en día, es impensable la sentencia indeterminada, la duración indefinida de la privación de libertad. Sólo desde planteamientos autoritarios se pretende dar una solución así a las conductas antisociales, y ello por su incapacidad de adoptar medidas estructurales que hagan imposibles o dificulten tales comportamientos desviados.

Más pronto o más tarde los internados en Centros Penitenciarios han de ser liberados. Pero, ¿en qué condiciones? La frustración cuando no la exasperación, unida a la previsible asunción de los valores característicos de la subcultura carcelaria por la -- prolongada estancia en prisión, serán generalmente los nuevos condicionantes de la conducta del liberado en su vuelta a la comunidad.

Si en nuestro país la reincidencia de quienes permanecen en prisión un promedio de tres años se acerca a un 80%, resulta evidente que la pena privativa de libertad no es el medio apropiado en la lucha contra el delito.

Es más, si se examinan la frecuencia con que se infringe la ley penal dentro de los establecimientos penitenciarios, especialmente en los que presentan problemas de superpoblación, cuando no de verdadero hacinamiento, no cabe duda que las cárceles aparecen como verdaderas instituciones criminógenas. No ya sólo potencialmente criminógenas - - - - -

en cuanto a la conducta del futuro liberado, sino favorecedora del delito mientras permanecen dentro.

Sólo de la cárcel Modelo de Barcelona, han llegado al Juzgado de Guardia durante los tres últimos meses de 1984: 213 denuncias por la posible comisión de delito (23% por posible delito contra la salud pública, el 21% por posibles delitos de resistencia, atentado, amenazas y coacciones y un 15% por lesiones).

Parece ocioso decir, aquí y ahora, en estas Jornadas, que no todos los delitos que se cometen dentro llegan a conocimiento de la Autoridad Judicial. Y la ley del silencio que impera en los Centros, explicaría sin duda gran parte de esta cifra negra. Resulta ilustrativo en este sentido que de las 213 denuncias, solamente 6 sean por delitos contra la propiedad y únicamente 2 por abusos desonestos.

Por consiguiente, si por lo hasta ahora dicho, la cárcel aparece como factor de morbilidad equipable al castigo corporal, como factor disociador familiar y social, como factor despersonalizante cuando no degradante de la persona humana, y además resulta, de hecho, una institución criminógena, hay que preguntarse si el avance que indudablemente supuso la pena privativa de libertad frente a las penas corporales, ha quedado o no superado por nuestro actual sistema de valores.

Abolición de las prisiones.-

Cada día, en nuestro país, van ganando terreno las tesis abolicionistas de la prisión. No es una casualidad la aparición en castellano en 1984 del ensayo de Hulsman sobre su alternativa abolicionista.

La penetración de los medios de comunicación social en el interior de las prisiones, está ayudando a la comunidad entera a tomar --

conciencia de su problemática. Sin embargo, queda mucho camino por recorrer. El profundo cambio estructural que sería necesaria para la desaparición de las cárceles, no parece vislumbrarse en un inmediato futuro.

Su abolición, por tanto, resulta, hoy por hoy, inviable. Pero esta constatación no supone, en modo alguno, que la actual situación no sea modificable.

Desde dos vertientes básicas puede y debe combatirse este problema: una, la humanización de las prisiones y la otra la búsqueda de medidas alternativas a las penas privativas de libertad, que deberá quedar únicamente para aquellos supuestos en que no sea posible otra pena o medida.

Humanización de las prisiones.-

Por razones de tema, no voy a detenerme en la primera de estas vertientes. A nadie escapa, sin embargo, la importancia que la humanización de las prisiones tiene en la mitigación, cuando no en la eliminación de gran parte de sus efectos nocivos. Es más, estimo que el hecho de reclamar la humanización de las prisiones, tiene un claro y positivo contenido transformador ^{en} cuanto hace aflorar las graves contradicciones de nuestro sistema penitenciario.

Resulta sintomático que el avance progresivo que supuso la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 vino frenado en gran parte por el Reglamento Penitenciario publicado solo dos años más tarde.

Es obvio que tal humanización no se refiere a actitudes más o menos compasivas o filantrópicas, hacia los que ingresan en los Centros Penitenciarios. Para no caer en tales actitudes es preciso que la humanización se traduzca, de un lado, en el estricto respeto a todos aquellos derechos del afectado que no vengán expresamente limitados por el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitencia-

ria (tal como expresa el Art. 25-2º. de la Constitución de 1978) y - -
de otro, en el cumplimiento por los Poderes públicos de lo establecido
en el Art. 9-2º. de esta misma norma fundamental, ofreciendo al conde-
nado posibilidades para su resocialización y su reinserción social ---
(Art. 25 C. E.) en una concepción democrática de la ejecución de las -
penas que se base en la participación del sujeto en ellas y no persiga
la imposición de un determinado sistema de valores, sino ampliar única-
mente las posibilidades de elección del condenado.

Búsqueda de medidas alternativas a las prisiones.-

La otra vertiente, es decir, la profundización teórica y práctica
en la búsqueda de medidas alternativas a las penas privativas de liber-
tad, irá acercando necesariamente el momento de la deseada abolición -
de las cárceles.

Tres son las vías esenciales en este proceso de búsqueda: la le-
gislativa, la judicial y la social.

Vía Legislativa:

La primera y básica es la vía legislativa.

No se trata, claro está, de que de la noche a la mañana, desapa-
rezca de nuestro ordenamiento jurídico la pena de prisión, sino de ir-
aumentando el número de aquellas figuras delictivas en que junto a la
clásica pena privativa de libertad aparezcan como alternativas otras -
penas o medidas ya experimentadas como positivas en nuestro propio país
o en otros de similares coordenadas culturales, económicas o sociales.

Vía Judicial:

La segunda y no menos importante es la vía judicial.

De nada servirían las previsiones del legislador, si los Jueces y

Tribunales, anclados en posiciones conservadoras y retributivas, pese al arbitrio concedido por aquél, no hacían uso de tales penas y medidas alternativas.

Vía Social:

Y la tercera y más fundamental, es la vía social, so pena de construir en el aire.

No basta que los teóricos del derecho penal y demás ciencias sociales estén convencidos de la necesidad de búsqueda de medidas sustitutivas a la prisión. Se hace necesario que concurre la opinión favorable de la sociedad.

O mejor, solo si existe una respuesta positiva dentro del tejido social, el legislador recogerá tales alternativas y los Jueces y Tribunales estarán inclinados a adoptarlas.

Es más, esta adhesión activa no solo es necesaria en la dirección indicada, es decir, como elemento estimulante de los poderes públicos, sino como factor coadyuvante imprescindible para el buen éxito de algunas de dichas medidas que indudablemente comportan riesgos para la vida social.

Perspectivas de futuro.-

No es el momento de pararse a examinar qué medidas alternativas a las penas privativas de libertad están ya vigentes en nuestro derecho penal. Veamos, ahora, cuáles son las perspectivas de futuro en nuestro horizonte legislativo, que tiene ya un hito esencial en la "Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal" publicada por el Ministerio de Justicia en Octubre de 1983.

Podrían hacerse las siguientes consideraciones con relación al tema que nos ocupa:

1ª.- Esta "Propuesta" se adscribe al "sistema dualista" de penas y medidas de seguridad, pero exigiendo como requisito indispensable para la aplicación de estos últimos que se haya cometido previamente un hecho previsto como delito, superando así el sistema vigente que admite la posibilidad de aplicación de aquéllas sin delito previo.

2ª.- Introduce cuatro novedades de especial trascendencia: tres de ellas ("días-multa", "arrestos fin de semana" y "suspensión del fallo") que hacen referencia a la pena privativa de libertad y la cuarta ("medida de internamiento o cualquier otra medida") en sustitución no de la "pena", sino de la "prisión provisional" durante la tramitación del procedimiento.

Aparece, por tanto, clara la tendencia a buscar medidas alternativas a las penas cortas privativas de libertad e incluso a la "prisión provisional".

Es más, la supresión de la pena de prisión hasta SEIS MESES, unida al hecho de que proporciona también la posibilidad de sustitución con carácter general de todas las penas inferiores a dos años por las de "arresto fin de semana" y "días-multa", coloca a la "Propuesta" - en este aspecto en una posición avanzada respecto a países como Austria, donde la multa solo puede sustituir penas hasta 6 meses, Holanda penas de hasta 3 meses, o Italia de hasta un mes. O como Bélgica, introductora de la modalidad de "arresto fin de semana" en 1963, donde con ella únicamente se pueden sustituir penas privativas de libertad de hasta dos meses.

Y dado el contenido del Art. 83, donde se habla de "penas privativas de libertad" sin excluir, por tanto, al "arresto fin de semana" que conforme al Art. 34 es también "pena privativa de libertad".

podría decirse incluso que la "Propuesta de 1983" ofrece la particularidad de que la pena de "multa" puede llegar a sustituir a la de "arresto fin de semana" cuando ésta última venga impuesta por el Tribunal en uso de la facultad de sustitución del Art. 82.

3ª. Consideración.- No se recoge en la Propuesta la pena conocida con el nombre de "DEMI-DETENTION", (o SEMI-DETENCION) vigente en Bélgica, Italia, Portugal y Francia, y que consiste en pasar en un centro penitenciario un determinado número de horas cada día, y que se distingue de la "SEMI-LIBERTAD", en cuanto esta modalidad está pensada para mitigar los efectos de las penas de larga duración y que en nuestro actual sistema penitenciario equivale al tercer grado en régimen abierto.

4ª.- Por último, se aprecia asimismo en la Propuesta de 1983 la ausencia de toda referencia a las dos modalidades que vamos a pasar a analizar más ampliamente: la "Probation" o "Puesta a prueba" y el "Community Service Order" o "Trabajo en favor de la Comunidad".

La posibilidad de adopción de las medidas de Seguridad "positivas" previstas en el Art. 101, respecto a los mayores de 15 años y menores de 21 del Art. 99, o respecto a los mayores de 21 años si son habituales (Art. 100) en cuanto en el apartado g) de dicho Art. 101 establece la posibilidad de acordar la "Asistencia y observación por delegados" no puede entenderse que con tal posibilidad estemos ante la "Probation" salvo que se tome ésta en el sentido más amplio.

"PROBATION" o "FUESTA A PRUEBA" o "SUSFENSION CON PUESTA A PRUEBA".-

Podríamos definir la "Probación" del derecho anglosajón como una forma de respuesta social ante el delito, por el que un Tribunal, - establecida la culpabilidad de una persona, como autora de un delito acuerda que ésta cumpla, en libertad, determinadas condiciones, bajo la asistencia y control de personal especializado; suspendiéndose -- durante un plazo concreto la fijación de la pena correspondiente al delito cometido, de tal suerte que la superación del periodo de prueba en forma satisfactoria impide definitivamente el pronunciamiento de la condena.

Se trata de una medida autónoma, que no guarda relación directa alguna con la pena. La adopción de esta medida por el Tribunal impide la pena. A diferencia de lo que ocurre con la "condena condicional de nuestro sistema penal (art. 92 del Código Penal) que actúa una -- vez fijada la pena, en el derecho inglés, la "probation" es una medida independiente de la pena.

Cabe preguntarse si estamos ante una verdadera pena en sentido estricto. No parece que la respuesta deba ser afirmativa y ello por dos razones esenciales: una, porque a lo que tiende precisamente esta medida es, como ya se ha dicho, a evitar la pena señalada por la ley penal para el delito cometido. La otra, porque, difícilmente -- puede tener naturaleza de pena en sentido estricto, una medida que se adopta con el consentimiento previo de la persona afectada que -- está facultada asimismo para expresar negativamente a continuar en "probation" una vez iniciado el período de prueba.

Por consiguiente, las limitaciones de derechos en que se traducen las condiciones fijadas por el Tribunal en su "Probation order" no pueden ser calificadas de penas, al ser únicamente consecuencias de la voluntad del sujeto y no de la imposición automática, quiera

o no quiera el afectado, como en el caso de la pena. Es más, podría hablarse de la naturaleza contractual de esta medida, aunque marcadamente fijadas por la ley sus requisitos y consecuencias, en parangón a los llamados contratos de adhesión.

La sociedad a través de los Tribunales pacta con el autor del delito la futura extinción de la pena a cambio del cumplimiento de una serie de condiciones valoradas por órganos especializados en ciencias humanas como necesarios para conseguir que en el futuro el afectado viva sin infringir la ley Penal. Podría decirse que estamos ante una respuesta no penal frente al delito.

M. Tomie-Malie y D. Kalegeropoulos, según recoge la primera en la obra "Probación in/en Europe", dan la siguiente definición de la "Probation":

"Es un método de punición ("a method of punishment" en la versión inglesa, o una modalidad de punición ("une modalit  de penalisation" en la francesa) con base socio-pedagógica caracterizada por una combinación de vigilancia y asistencia. Se aplica en régimen de libertad a delincuentes elegidos en función de su personalidad criminológica y de su receptividad en relación a un régimen cuyo objetivo es dar al sujeto la posibilidad de modificar su modo de vida en sociedad sin riesgo de transgredir de nuevo una ley penal".

Por las razones apuntadas, solamente en un sentido amplio, puede hablarse de "método punición" o de "modalidad de punición". Es más adecuado hablar, tal como se recoge en la "Propuesta de 1.983", de "forma sustitutiva" de la imposición de una pena.

Aunque su aparición obedezca únicamente al criterio pragmático de mitigar el hacinamiento de las prisiones americanas, fue configurada sin embargo, como medio de ayuda al delincuente aunque sometido a supervisión de los agentes de prueba. Todavía no se habían analizado en profundidad los efectos negativos de la prisión, pero casi a la par de su aparición como pena, se inicia el camino de búsqueda de medidas alternativas a la misma.

Problema distinto es el peligro real que trae consigo esta institución: que la idea de control prevalezca sobre la idea de ayuda. Luego nos referiremos a este tema con más detenimiento.

¿A quiénes se aplica?.-

-Legalmente, en cuanto a la edad, no hay límite preestablecido, y en consecuencia, cualquier persona puede ser puesta a prueba, en el derecho británico. Sin embargo, se viene admitiendo de hecho el límite de los 8 años, ya que un menor de esta edad no ha sido sometido nunca a prueba o al menos no se tiene noticia de ello. Otra excepción a señalar dentro del sistema escocés, es que entre los 8 y los 16 años, pese a existir la posibilidad legal de que sean enjuiciados estos menores por la jurisdicción ordinaria, son remitidos en su casi totalidad a los "Children's hearings" que son Tribunales de extracción popular exclusivamente, que pueden emitir, no obstante, un "Supervision Requeriment" de similar contenido a la "Probation order" de los adultos.

Tampoco existe, formalmente hablando, límites para su aplicación por razón de reincidencia o naturaleza del delito. sin embargo.

también de hecho, se viene utilizando casi exclusivamente:

- para delincuentes primarios.
- para delincuentes jóvenes (aunque sean reincidentes).
- para delincuentes de edad avanzada necesitados de ayuda.
- para los demás delincuentes cuyos delitos no sean graves.

Sin embargo acostumbra a aplicarse también esta medida a delin-
cuentes que sin ser enfermos mentales presentan algunas anomalías o
disfunciones de este carácter.

A estos límites hay que añadir asimismo la exigencia de que se
trate de personas receptivas al régimen de puesta a prueba; lo que
exige que el Tribunal disponga del pertinente informe de los Trata-
jadores Sociales, al que luego nos referiremos.

Condiciones básicas de una "Probation order".-

Como condiciones básicas de toda puesta a prueba, figuran las
siguientes:

- 1)- No cometer un nuevo delito.
- 2)- Observar buena conducta.
- 3)- Entrevistarse periódicamente con el Asistente Social.
- 4)- Comunicar al Asistente Social los cambios de dirección y
de trabajos.
- 5)- Cumplir el resto de las condiciones especialmente impues-
tas.

Condiciones especiales

Existe asimismo la posibilidad de que el Tribunal, establezca
unas condiciones especiales, cuando las estime necesarias para con-
seguir fortalecer que el afectado por la medida observe buena conduc-
ta y/o coopere en la prueba. Entre estas condiciones especiales se
encuentran:

- 1).- Que preste fianza en dinero.
- 2).- Que se someta a tratamiento psiquiátrico con o sin internamiento. (Debe expresarse con precisión el lugar para este tratamiento y nunca debe sobrepasar el tiempo límite de 12 meses).
- 3).- Internamiento en una residencia o albergue estatal o dirigido por un funcionario del estado, especificando la dirección donde está situado, cuando se considera perjudicial la permanencia en su domicilio habitual.
- 4).- Realización de un trabajo gratuito en beneficio de la Comunidad.
- 5).- Asistencia a un Centro de Formación ("Residential Training" o "Training School") o a un "Day-training-center" para participar en un programa de actividades, tales como cursos de enseñanza, trabajos manuales, búsqueda de diversiones constructivas, formación laboral, etc. El tiempo máximo está establecido en 60 días. Y generalmente se aplica a los delincuentes más difíciles y reincidentes que estarían abocados, en otro caso, a internamiento en las prisiones, así como a aquellos delincuentes que se hallan en paro.

Duración.-

La duración de esta medida está comprendida entre un período mínimo de un año y un máximo de tres años si bien rara vez suele superarse el plazo de dos años. De otro lado, tal como se ha indicado anteriormente el afectado puede expresar en cualquier momento su voluntad contraria a seguir sometido a prueba.

Asímismo el plazo fijado puede ser reducido por el propio Tribunal, a petición del propio afectado o del Asistente Social cuando el

cumplimiento de las condiciones impuestas se realiza de forma acentuadamente positiva, y se considera ya innecesaria la medida.

Quebrantamiento de la medida.-

Hay dos formas de quebrantar esta medida:

- 1).- Por incumplimiento de alguna de las condiciones generales o especiales fijadas por el Tribunal.
- 2).- Por la comisión de un nuevo delito.

En el primer supuesto, el sometido a prueba es llevado de nuevo al Tribunal, quien valorando el incumplimiento puede adoptar alguno de los siguientes acuerdos:

- 1). Dictar el fallo condenatorio por el delito que motivó la adopción de la medida, fijando la pena correspondiente, que evidentemente puede ser de privación de libertad.
- 2). Imponer una multa de hasta 50 libras esterlinas y acordar -- que continúe sometido a la medida.
- 3). Modificar las condiciones, bien aumentando el plazo, bien -- añadiendo nuevas condiciones.

En el segundo supuesto, es decir, cuando se comete un nuevo delito durante el plazo de prueba, el Tribunal dicta el fallo condenatorio por el delito que motivó la medida.

Es interesante destacar el trato diferente de uno y otro supuesto de quebrantamiento de las condiciones, facultando al Tribunal en el primero a adoptar otros acuerdos distintos al fallo condenatorio por el delito original.

No cabe duda que el incumplimiento de condiciones que no se reducen en la comisión de un nuevo delito, debe tener una reacción social de menor intensidad, máxime cuando se trata de una medida con pretensiones socio-pedagógicas.

Cumplimiento de las condiciones.-

El cumplimiento satisfactorio de las condiciones impuestas, pasado el plazo señalado por el Tribunal, obliga a éste a declarar la extinción de la responsabilidad penal derivada del delito que motivó la adopción de la medida, con la ventaja de que no produce antecedentes penales.

Reflejo de la "PROBATION" en el Derecho Continental.-

Puede decirse que la "Probation" anglosajona ha penetrado en el Derecho Continental europeo, no como "medida autónoma", como persiste en el derecho inglés, sino como "medida sustitutiva de la pena", añadida a la llamada "sursis" (franco-belga).

Así, lo que empezó siendo mera suspensión de la ejecución de la pena impuesta sin otra condición que la no comisión de un delito dentro del plazo fijado ("sursis" simple) llegó a ser bajo la influencia del "Probation system", la hoy llamada "sursis avec mise a l'epreuve" donde el penado está sometido además al cumplimiento de otras condiciones o reglas de conducta, bajo la ayuda y control de personal especializado.

También ha llegado la influencia del sistema de prueba anglosajón a la llamada "libertad condicional", continental, sometándose asimismo a régimen de prueba a los "liberados condicionales" respecto al último período de cumplimiento de la pena de prisión en régimen de libertad.

ALGUNAS CONSIDERACIONES sobre la posible entrada de la probation en nuestro ordenamiento jurídico.-

Hay que preguntarse en este momento si es deseable o no esta institución en nuestro sistema penal.

Aspectos positivos.

Veamos en primer lugar sus aspectos positivos:

1) Evitar los efectos negativos de la prisión:

Resulta claro que como medida alternativa entre otras penas a la de prisión evita todos los efectos negativos que hemos señalado al principio.

2) Contribuye a la personalización de la "pena":

La ley penal señala la pena tipo para el delito cometido. El Tribunal en un primer momento, dentro de los límites fijados por el legislador y atendido a la mayor o menor culpabilidad del autor — (en razón de las circunstancias atenuantes y agravantes) determina la pena a imponer, es decir, individualiza la pena prevista genéricamente por la ley para el delito.

La posibilidad de aplicación de una medida sustitutiva como la "Puesta a prueba", no cabe duda que va más allá de la individualización de la pena. Al adaptar la respuesta social frente al delito a las verdaderas necesidades o carencias de su autor, proporcionando los medios concretos que pueden contribuir a una vida futura sin delito, el Tribunal, con la ayuda del personal especializado correspondiente, está personalizando la "pena", o mejor, está personalizando la "respuesta social" frente al delito.

3) Proporciona ayuda.

Al menos por lo que se refiere a la delincuencia marginal, — que tiene sus raíces esencialmente en evidentes carencias sociales, económicas, culturales, psicológicas o de cualquier otra índole)—, no cabe duda que puede ser de gran utilidad la existencia de una institución cuyo objetivo esencial debe ser la prestación de la ayuda y asistencia necesaria para superar sus problemas si así lo quiere el afectado. Problema distinto es el cómo y con qué medios a que haré luego mención.

4) Mayor rentabilidad social y menor costo económico.

En la Asamblea General de la C.E.P. (Conferencia Europea de la Probation) celebrada en Mayo de 1983, con representaciones de Italia, Francia, Portugal, Liechtenstein, Luxemburgo, Austria, Suiza, Alemania, Gran Bretaña, Irlanda, Dinamarca, Suecia y Noruega, se formularon entre otras las siguientes afirmaciones:

-Suiza.- "Desde la experiencia suiza, las medidas de asistencia y de vigilancia en libertad son ciertamente menos costosas que la asistencia en prisión".

-Alemania.- "Se ha calculado que en 1977, la ejecución de una pena de prisión de 6 meses se cifraba alrededor de los 9.300 marcos. Por el contrario un supuesto de "probation" durante 3 años se cifraba únicamente en 3.300 marcos. En ese mismo año, un preso costaba a la "Justice du Nordrheinwestfalen" (sin contar los costes de construcciones) 51 marcos por día. En tanto la asistencia a un delincuente "puesto a prueba" solamente 3 marcos por día".

-Gran Bretaña.- "Con las medidas no detentivas, puede obtenerse un ahorro importante, si comparamos lo que cuestan las penas de prisión. Así los costos de la "probation" suponen únicamente el 10%, los del trabajo en servicio de la comunidad ("C.S.O.") alrededor del 20%, y los "albergues" y los "centros de día" menos del 50%".

-Suecia.- "Como no hay iniciativas nuevas, no habrá lógicamente ahorro directo. Sin embargo, la opinión pública y los políticos se dan cuenta que serán posibles ahorros financieros si puede encontrarse una forma aceptable de acortar el tiempo medio de encarcelamiento".

-Noruega.- "Todo el mundo comprende que disminuyendo la población de las prisiones puede realizarse un gran ahorro financiero".

El propio Consejo de Europa, en la Resolución (76) 10 del Comité de Ministros "sobre ciertas medidas de sustitución a las penas — privativas de libertad" fundamentando la necesidad de su desarrollo alega: "las medidas de sustitución a las penas privativas de libertad pueden servir para la readaptación de los delincuentes a la vez que son menos costosas que el encarcelamiento".

Junto a este menor costo económico, se da a la vez una mayor — rentabilidad social. Así en Inglaterra y País de Gales durante 1982, el 76% de las "Probation Order" fueron cumplidas con éxito, es decir, solo hubo una reincidencia del 24%. Sin embargo, más del 60% de los liberados que han cumplido penas de prisión, reinciden dentro de los dos años siguientes a su libertad, siendo el porcentaje mucho mayor para los delincuentes más jóvenes.

En Italia, de 1976 a 1979, de los 3.818 a quienes se aplicó el "Afidamento in proba al servizio sociale", únicamente se revocó el beneficio en 230 casos, lo que supone únicamente un 6'02% de fracaso de la medida.

Es obvio que no estamos ante un problema que deba ser resuelto — atendiendo a los costos económicos, como tampoco se trata de atender a la rentabilidad social (mayor o menor reincidencia en relación con otras) de una institución como la examinada. En definitiva, lo que — realmente debe ser esencial es que ^{se} tengamos claros cuáles son los objetivos, y estos no son otros que buscar fórmulas de resolver los conflictos sociales del modo más humano y más eficaz. Si se llega a la conclusión que esta institución está en clara alineación hacia este

objetivo habría que instar igualmente de los Poderes Públicos su implantación, su dotación y su aplicación, aunque tenga que hacerse una inversión mayor. La salud social se mide por la atención que se presta al hombre, y en especial al hombre-marginado.

Aspectos negativos.

Examinemos a continuación algunos de los aspectos negativos de esta institución, el aumento del control social y la discriminación que puede llegar a producir.

a) Aumento del control social

Hemos visto que esta medida se base en dos pilares fundamentales: la asistencia y la vigilancia. La primera, como ya se ha señalado, tiende o debe tender a suplir las carencias que han conducido al delito.

La segunda, encierra un evidente peligro de aumento de control social. Las libertades personales del afectado pueden quedar seriamente amenazadas. De ser mero elemento complementario de la prestación de asistencia, puede transformarse en inaceptable intromisión en la esfera privada personal y familiar, dada la relación de subordinación que se establece entre el aparato institucional encargado de aplicarla y ejecutarla y la persona a la que se aplica la medida.

b) Discriminación

Tal como se recoge la definición de Tomie-Melie y Kalogeropoulos, a que nos hemos referido anteriormente, esta medida alternativa se aplica a delincuentes "elegidos" en función de su personalidad criminológica y de su capacidad receptiva a las pautas que se le ofrecen en orden a su reinserción social.

Esta "elección" no cabe duda que crea como corolario, la marginación de otros, los "no elegidos", lo que pone en tela de juicio la vigencia, al menos en el plano material, del principio de igualdad ante la ley.

Es más, tal como se apunta en la "Propuesta" de 1983 para la "suspensión del fallo", la "condena condicional" un "pronóstico favorable", parece que quien más ayuda necesita, puede tener vedado el acceso a una institución basada esencialmente en la prestación de asistencia.

El marginado puede quedar así doblemente marginado.

Otras consideraciones.-

Veamos en este momento algunos de los presupuestos básicos-- para un funcionamiento aceptable de esta medida alternativa en -- nuestro país. Seguiremos para ello el hilo conductor de los sujetos intervinientes.

1) Sometido a prueba.-

Resulta aceptable, en principio, la extensión subjetiva -- deba ser favorable y no ya solo en razón del peligro de discriminación apuntado. ¿Realmente puede quedar etiquetado un ser humano como "socialmente desahuciado"? ¿Se busca el informe favorable para asegurar el éxito de la institución? ¿por razones de eficacia? En todo caso parece que para lo que debería servir es para determinar el sistema de ayuda necesario para conseguir los objetivos pretendidos por la institución.

Es preciso arbitrar un sistema donde juegue no ya solo la imprescindible voluntariedad inicial del afectado, sino la posibilidad de defensa efectiva y sin contravalor ante cualquier interferencia indebida en su esfera personal. En todo caso, el incumplimiento de las - - - - -

condiciones no puede acarrear automáticamente la revocación de la medida. Aún en el supuesto de comisión de nuevo delito sería preciso dejar el margen de arbitrio judicial suficiente para valorar si la naturaleza o escasa gravedad del nuevo delito permite obviar tal revocación.

2) Servicios de Asistencia.-

Pieza esencial para un correcto desenvolvimiento de esta medida es cómo se organiza las estructuras de apoyo, tanto en el plano personal como de instalaciones y servicios.

El belga Mr. Dautricourt, en el Simposio sobre "Probation" celebrado en Barcelona en Junio de 1983, indicaba que nuestro país no debe repetir el error fundamental de su país en 1965, año en que se introdujo esta institución en Bélgica, que no consistió en la inexistencia de una política de "puesta a prueba", sino de la ausencia de un "órgano responsable" de esta política.

Es más, en aquellos países en que no existe una sola estructura organizativa de todos los servicios sociales, se constata la necesidad de establecer formas de "coordinación" de quienes están aislados a esta institución con otros trabajadores sociales de otros servicios autónomos e independientes que puedan aportar información o determinadas prestaciones por razón geográfica, de especialidad o otros tipos.

Coordinación que ha de descansar sobre una definición precisa de las modalidades de intervención de los distintos servicios. No es infrecuente que sobre una misma persona o familia estén actuando diversos servicios sociales no coordinados, cuando no ignorándose unos a otros.

Parece necesaria una ley única de Servicios Sociales teniendo

presentes, como es obvio, la pluralidad autonómica del Estado.

Señalaremos también que es preciso que los distintos trabajadores sociales deben gozar de la formación profesional adecuada si quiere conseguirse el fin socioeducativo propio de esta institución tendente a evitar la reincidencia. El reciclaje y la formación permanente están valorandose como estrictamente necesarios.

Por último señalar en este apartado, que si bien en un principio, fue el sector privado, a través de instituciones o asociaciones religiosas o filantrópicas, el que se hizo cargo de los servicios de ayuda de la "Probation", paulatinamente se ha ido asumiendo esta clase de prestación por el sector público, hasta el punto que todos los países de Europa con sistema de "probation" o "surveys -- avec mise a l'epreure" los trabajadores sociales encargados de este servicio son funcionarios públicos, aunque algunos únicamente desde tiempos relativamente recientes: Noruega suprimió las asociaciones privadas que venían funcionando desde 1.849 pasando al sector público en 1.980, o Dinamarca desde 1.973. En Holanda se mantiene, sin embargo, un sistema mixto.

3) EL JUEZ

El Juez o Tribunal sentenciador para poder acordar la sustitución de la pena necesita las aportaciones previas de otras disciplinas. Ciencias humanas como la Psicología, Pedagogía, Sociología, etc. han de jugar su respectivo papel en la conformación del juicio del Tribunal, para tener más garantías de acierto tanto en el momento de la decisión inicial como en la valoración de los informes durante el plazo de prueba o al final del mismo.

Estas aportaciones vienen dadas por los trabajadores sociales, encuadrados dentro de los correspondientes equipos multidisciplinarios.

Obviamente, el juez tiene la última palabra, lo que viene creando

do serias tensiones en los distintos países con "puesta a prueba" - de uno otro signo, entre las Autoridades Judiciales y los Servicios de "probation".

Ahora bien, ambas partes están obligadas a entenderse, y para ello nada mejor que procurarse una formación profesional adecuada - a sus respectivas funciones.

Se hace preciso, en consecuencia, que la ley delimite perfectamente las funciones de los Jueces y de los trabajadores sociales de tal modo que sean complementarias y no entren en conflicto.

Pienso que la mayor o menor credibilidad recíproca (dejando a un lado que se haya producido o no la aceptación psicológica en el caso concreto) no está en el lugar que se ocupa en la pirámide del sistema penal sino en la cientificidad de los informes o de las resoluciones.

Los jueces no pueden hacer dejación de su función (por falta de conocimientos o coquedad) otorgando un cheque en blanco a los profesionales de las ciencias humanas, antes bien, deben valorar críticamente sus informes. Pero tampoco éstos profesionales han de guardar silencio si las resoluciones judiciales no son las correctas según las reglas de su profesión. Tanto la utilización de los cauces legales como la crítica pública en su caso, pueden ser el marco adecuado para dejar oír su voz.

Ahora bien, resulta claro que la cientificidad reclamada no está opuesta en modo alguno, sino todo lo contrario, a una interpretación humana y progresiva de la ley o de las reglas que rigen ambas funciones.

Se hacen precisos, también para los Jueces, el reciclaje y formación permanentes, que no tiene por qué consistir necesariamente en la "especialización titulada".

Otro problema importante, ya apuntado anteriormente es el papel

gro de aumento del control Social.

Desde dos planos debe combatirse este peligro.

En el estructural, es preciso constituir esta medida de tal -- suerte que lo que realmente prevalezca en la misma sea la ayuda. En definitiva se trataría de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 9-2º de nuestra Constitución, o sea promover las condiciones -- para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Por consiguiente, debe huirse de la adopción de resortes encaminados directamente al control o con peligro potencial de ser utilizados en ese sentido; en la misma proporción en que debe potenciarse la puesta a disposición de plataformas de apoyo, estructurales, -- educativas, formativas, en número y calidad suficiente para poder su -- plir las carencias que han llevado a la persona a la marginación y de ésta al delito.

Es evidente, que si este plano estructural no se conforma de este modo, de hecho, quierase o no, acabará convirtiéndose en mera acción de control de la esfera privada.

En el otro plano, en el externo, es preciso establecer unos me -- canismos de fácil acceso al justiciable, que permita el control ju -- dicial de las personas o instituciones encargados de los servicios de ayuda. En el ámbito concreto de nuestro ordenamiento, de otorgar -- se esta función de control de los "controladores" al Juez de Vigilan -- cia, como parece lo lógico, he de insistir una vez más en la propues -- ta de creación, de una Sección de Vigilancia Penitenciaria, en cada Comunidad Autónoma, a modo de Tribunal de escavinos que entenderían de los recursos de apelación contra las decisiones de los Jueces de Vigilancia. En dicha Sección actuarían como jueces, dos procedentes de la Carrera Judicial, de los cuales uno sería el Presidente con vo -- to de calidad; y dos profesionales de las ciencias humanas. Ante po --

sibles conflictos en la forma de enfocar los problemas de la "puesta a prueba", ambas partes podrían dejar oír su voz decisoria en el momento de la "última palabra".

4) LA COMUNIDAD

Ya hemos apuntado con anterioridad, la necesidad de que la comunidad preste su decidida colaboración para el desenvolvimiento de esta institución.

Añadiríamos, ahora, a las consideraciones apuntadas sobre la posible implantación del sistema de "puesta a prueba" en nuestro ordenamiento, la necesidad de la territorialización de los servicios de ayuda. Las comunidades autónomas en coordinación y colaboración con los ayuntamientos, han de asumir necesariamente el rol asistencial que esta institución precisa. Una correcta planificación ayudaría incluso a aprovechar mejor los ya existentes .

TRABAJO AL SERVICIO DE LA COMUNIDAD

Concepto:

Una medida sustitutiva de la pena de prisión totalmente silenciada tanto en el Proyecto de Código Penal de 1980, como en la "Propuesta de 1983", es la que viene designada como "Community Service Order" (C.S.O. en el sistema Británico) "Travail d'Interet General" (T.I.G. en el francés) o "Lavoro sostitutivo" (en el italiano), y — que podríamos denominar el "Trabajo al servicio de la Comunidad".

Podría definirse en el sistema británico como respuesta social-no detentiva frente al delito, que consiste en la prestación de un determinado número de horas de trabajo no remunerado en beneficio de la comunidad por quien ha sido declarado culpable de un delito casti-

gado con pena de prisión, y que, una vez informado por el Tribunal --
sentenciador, presta su consentimiento a la medida, de tal suerte --
que si no lleva a cabo el trabajo señalado, sin causa razonable, se--
retrotrae el procedimiento penal al momento en que se acordó la medi--
da.

Presupuestos básicos:

De la reglamentación que de esta medida hace el "Community Ser-
vice Offenders (Scotland) Act 1978" vigente en Escocia pueden dedu-
cirse como presupuestos o requisitos esenciales de la misma los si-
guientes:

1) Voluntariedad

-Ya que ningún Tribunal puede formalizar ninguna "Community ---
Service Order" si ^{el interesado} no lo consiente.

Aunque no lo diga expresamente, parece lógico pensar que en ---
cualquier momento el afectado por la medida puede solicitar que se --
deje sin efecto la orden. Otra cosa, supondría entrar en el ámbito --
de "los trabajos forzados".

2) Información previa

En dos vertientes, hacia el afectado y hacia el Tribunal.

a).- Hacia el afectado:

Es de resaltar el cuidado mostrado por el legislador al re-
glamentar esta institución, ya que no sólo exige la voluntariedad --
del afectado, sino que intenta asegurar que este decida teniendo pre-
sente la información necesaria. Así obliga al Tribunal a informar a-
aquél de:

- La razón de ser y efectos de la orden.
- Las obligaciones que asume.
- Las consecuencias que pueden derivarse de su incumplimiento.

- Que el Tribunal tiene facultades para revisar la orden si cambian las circunstancias.

Es más, recoge expresamente, que la información se haga en "lenguaje corriente".

b).- Hacia el Tribunal:

Esta normativa escocesa establece asimismo que ningún Tribunal podrá dar una "C.S.O." si no ha sido notificado previamente por la Administración sobre los lugares, establecimientos o instituciones, donde pueden cumplirse aquellas.

3) Que no produzca interferencias

Cuida asimismo el legislador que el cumplimiento de la prestación no entre en conflicto con las creencias religiosas del obligado ni interfiera en su trabajo habitual, en su escolarización o en su asistencia a centros educativos.

4) Limitación temporal

Se establece el límite mínimo de 40 horas y el máximo de 240 horas, dentro de los que debe moverse el Tribunal en el momento de fijar el número de horas de trabajo que ha de prestar el afectado.

Hay otro límite temporal de vigencia de la C.S.O., a saber: Que las horas de trabajo fijadas por el Tribunal han de ser prestadas durante los doce meses siguientes a la fecha del acuerdo.

No obstante, no se produce automáticamente la pérdida de vigencia de la C.S.O. ya que pasado ese plazo, si no es revocada, el obligado puede continuar trabajando hasta alcanzar el número de horas señalado.

5) Informe-pronóstico previo

El Tribunal no puede extender una C.S.O. sino después de valorar el correspondiente informe del "officer" o "supervisor" de la autoridad local, sobre si el afectado es apto para realizar el trabajo, y de otra parte, tampoco puede extenderla si estima que los medios o instituciones disponibles no pueden permitir llevar a cabo el trabajo ordenado.

Obligaciones del afectado

Dos son las obligaciones esenciales del afectado por esta medida:

- 1) Comunicar sin demora al "Officer" o supervisor los cambios de domicilio o residencia, y en su caso, el cambio de trabajo.
- 2) Trabajar el número de horas fijado en la C.S.O. en el lugar y momentos indicados por el supervisor.

Incumplimiento

El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones autoriza al Tribunal a dar una orden de detención, salvo que opte por la mera citación judicial para que se persone ante el Tribunal.

Si el incumplimiento no obedece a causa razonable el Tribunal puede:

- a) imponer una multa de 50 libras, sin perjuicio de que continúe realizando el trabajo ordenado.
- b) revocar la C.S.O., retrotrayéndose la situación al momento en que se acordó la medida, es decir, recobrando su virtualidad los efectos derivados del delito cometido.

O bien,

- c) Variar el número de las horas señaladas en la C.S.O.

Modificación

Por cambio de las circunstancias tenidas en cuenta en el momento de emitir la C.S.O. el Tribunal puede "por razón de justicia":

- a) aumentar el plazo de doce meses de vigencia de la C.S.O.,
 - b) variar el número de horas señalado,
 - c) revocar la orden
- o bien,
- d) revocar la orden retrotrayéndose la situación al momento en que acordó la medida.

Finalmente indicar que esta ley escocesa de 1978 prevee asimismo que pueda acordarse una C.S.O. en los supuestos de incumplimiento de las condiciones de la "probation". Esto nos lleva de la mano a señalar que esta institución que está adquiriendo general acogida en el sistema continental, puede tener una formulación totalmente autónoma, o bien, ser recogida a través de los distintos sistemas de prueba, o como lo hace el sistema italiano que en lugar de sustituir a la pena de privación de libertad propiamente dicha, sustituye a la "responsabilidad personal subsidiaria" derivada del impago de la multa. De ahí el nombre que encabeza el art. 105 (Ley 689/1981) "Lavoro sostitutivo".

Consideraciones finales:

Para finalizar, quiero señalar los peligros básicos que se ciernen sobre esta institución.

Uno, que la inadecuada organización del servicio convierta a

la medida en un medio ineficaz e incline a los Tribunales a no aplicarla.

Otro, que puedan producirse abusos por parte de las entidades públicas o privadas que directamente reciban la prestación del trabajo. Este último peligro intenta ser soslayado por la legislación escocesa de 1978 a través del "Secretary of State" a quien compete comunicar a los Tribunales la relación de entidades disponibles. La ley italiana 689/81 ^{establece} que el Ministerio de Gracia y Justicia llevará a cabo acuerdos especiales con tales entidades aunque puede delegar para ello en el Magistrado de Vigilancia. Por su parte el Art. 61 del Código Portugués de 1982, respecto a las entidades privadas, establece que sean los Tribunales los que valoren si realmente son o no de interés para la comunidad.

- 1.- BARBERO SANTOS, M. "Marginación social y derecho represivo". Bosch 1980.
- 2.- BOLLE, P.H. "Rapport de synthèse" del Seminario de la C.E.P. sobre "La coopération entre les autorités judiciaires et les servis sociaux dans le domain de la probation". Berna. Octubre 1984.
- 3.- BRICOLA y otros. "Giustizia penale e riforma carceraria in Italia" Editori Reuniti 1974.
- 4.- BRUTTI LIBERATI, E. "Misure alternative de la detenzione: Problemi sostanziali e Processuali" en la obra "Diritto penitenciaro e misura alternativa" del Consiglio Superiore della Magistratura. Incontro Marzo 1979 (Supl_omento al número 1-2).
- 5.- BUSTOS, J. y HORMAZABAL, HERNANDEZ.- "Pena y Estado". PAPERS Revista de Sociología nº 13: Sociedad y delito. Universidad Autónoma de Barcelona Bellaterra 1980. Ediciones Península.
- 6.- CARTLEDGE, TAK y TOMIC-MALIC.- "Probation in/en Europe". 1981.
- 7.- Congreso INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA (1970).- (Memoria del). Madrid 1973.
- 8.- CORDOBA RODA, J.- "La pena y sus fines en la Constitución Española de 1978". PAPERS ya citada.

- 9.- DAGA, L. "Diferentes fórmulas penales visent a reemplaçar l'internament dans le systemes juridiques Europeens. Ponencia en el Symposium Internacional sobre "Probation" Barcelona Junio 1983.
- 10.- DAUTRICOURT. "Principes et tendances des lois penales et penitenciaires en Europe. Le cas de la Belgique". Ponencia en el Simposio Internacional sobre "Probation". Barcelona Junio 1983.
- 11.- DI TULLIO, B. "Principios de Criminología Clínica y Psiquiatria Forense". Ed. Aguilar. 1966.
- 12.- DOTINGA, M. "Necessité et Possibilités d'alternatives à la détention" dentro de la Asamblea General de la Conferencia Europea de la Probation, sobre el tema "Alternative ways in dealing with delinquent behaviour". Windsor, mayo 1983.
- 13.- FOUCAULT, M. "Vigilar y Castigar". Siglo XXI. 1976. "Un diálogo sobre el poder" de Alianza Editorial, 1981 Madrid.
- 14.- HULSMAN, L. "Sistema penal y Seguridad Ciudadana: hacia una alternativa" Ed. Ariel. 1984.
- 15.- INSTITUTO DE REIN- "Some Brief notes on the punitive System
SERÇAO SOCIAL.- sanctioned in the Portuguese penal code. Alternatives to imprisonment". Ponencia en el Simposio Internacional sobre "Probation". Barcelona. Junio 1983.

- 16.- JESCHECK, H. "Rasgos Fundamentales del Movimiento Internacional de Reforma del Derecho Penal". Dentro de la obra "Reforma del Derecho Penal" Universidad Autonoma de Barcelona. Bellaterra 1980.
- 17.- LOPEZ-REY, M. "La Justicia Penal y la Política Criminal en España". Publicaciones Instituto Criminología de la Universidad Complutense. Madrid 1979.
- 18.- LUZON, D-M. "Medición de la pena y substitutivos penales" Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense. Madrid 1979.
- 19.- MACE, A. "The probation Service and the penal system in England and Wales". Ponencia en el Simposio Internacional sobre "Probation". Barcelona Junio 1983.
- 20.- MAPELLI, B. "Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español". Bosch 1983.
- 21.- MARGARA, A. "Gli Uffici e le Sezioni di Sorveglianza di fronte alla legge 24 Novembre, 1981 nº 869, recante Modifiche al sistema penale".- Consiglio Superiore della Magistratura. Incontro Marzo. 1982. (Suplemento al 4-5).
- 22.- MELOSSI, D. y PAVARINI, M. "Carcel y Fábrica". Ed. Siglo XXI. 1980.
- 23.- MINISTERO DE GRAZIA E GIUSTIZIA. "L'Affidamento in prova e la semilibertà nei primi quattro anni di applicazione normativa" (1976-1979). Roma 1983.

- 24.- MORENILLA, J.M. "Las medidas alternativas de prisión: Orientaciones del Consejo de Europa". Simposio Internacional sobre "Probation".- Barcelona Junio 1983.
- 25.- MIR PUIG, S. "Función de la Pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho". Ed. Bosch. Barcelona. 1982.
- 26.- MORRIS, Norval. "El futuro de las prisiones". Siglo XXI 1978.
- 27.- MORRISON, PAUL "Community Service Orders in Glasgow. Third Annual Report". (1º-XI-82- 31-X-83). Strathclyde Regional Council. Social Work Department. 1984.
- 28.- MOTT, J. "Adult Prisons and Prisoners in England and Wales 1970-1982". Home Office nº 84.
- 29.- MUÑOZ CONDE "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito". Dentro de la obra "La Reforma del Derecho Penal", ya citada.
- 30.- NOVOA MONREAL, F. "El derecho como obstáculo al cambio social". Siglo XXI. 1ª Edición, 1975.
- 31.- PAVARINI, MAXIMO "Appunti critici sulla proposta governativa alla luce delle linee programmatiche di un intervento degli enti locali nell'execuzione penitenziaria proposta dalla Regione Emilia-Romagna".- Ponencia en el "Incontro di Magistrati di sorveglianza" en Noviembre 1983 en Grottaferrata.

- 32.- RICO, J.M. "Las sanciones penales y Política criminológica contemporánea!" Siglo XXI. 1969.
- 33.- SCHWENDINGER H.y J. "Defensores del orden o custodios de los derechos humanos" dentro la obra "Criminología crítica" de Taylor, Walton y Young. Siglo XXI. Mexico 2ª Edic. 1981.
- 34.- SENESE, S. "Magistratura di Sorveglianza e garanzie nel carcere" en la obra "Quali garanzie" dirigida por Gotturri, G. y Ranat, M. Edit. De Donato Bari 1983.
- 35.- SOLA DUEÑAS, Angel de. "Desarrollo democrático y alternativas político criminales". PAPERS ya citado.
- 36.- TRABAJOS PARLAMENTARIOS. "Ley General Penitenciaria". Cortes Generales Madrid. 1980.
- 37.- TRAVERSO, G.B. y VERDE, A. "Criminología crítica. Delinquenze e controllo sociale nel modo di produzione capitalístico" Ediciones CEDAM. Padova, 1981.
- 38.- VENGEON, P. "Organization et structures administratives de la probation française: Aspects généraux et problèmes". Seminario de Vaucreson Diciembre. 1977.

ANTONIO DONATE

Magistrado

Juz de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Barcelona.

Granada - 20 a 22- Junio- 1985.



ASISTENCIA SOCIAL PENITENCIARIA: CONSIDERACION DE LA
SITUACION EN ANDALUCIA.

José L. González Gutiérrez.
Jefe de la Sección de Asistencia
Social Penitenciaria.
Junta de Andalucía.

Quisiera para entrar en materia, hacer unas reflexiones puntuales y que deben ser el inicio de cualquier trabajo que en materia de Asistencia social quisiera desarrollarse.

Toda vez que el tema en cuestión está ligado a toda la doctrina de las instituciones y del trabajo social, quiero limitarme a los elementos esenciales, es decir, vamos a tratar aquí en principio los conceptos de Institución y de Trabajo Social, para permitirnos aclarar al menos parcialmente la esencia y la significación de ¿qué son los SERVICIOS SOCIALES?

Organismos e Instituciones, serían sinónimos en este caso, son creaciones orientadas en todas sus actuaciones sobre un fin concreto y donde la estructura y la forma no tiene otra meta que el objetivo específico designado.

No obstante y como principio ideológico del funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Social, advertiremos que éstas no están para reemplazar, lo que otros sistemas sociales-beneficios, conocidas por ello, no pueden dar más que a duras penas. amor, / bondad, refugio, familia, etc., sino que son instituciones con fines sociales, en suma, que las Comisiones de Asistencia Social, deben ser instituciones basadas en los fines del trabajo social. Por ello se deben considerar de UNA PARTE DE LA RESPUESTA SECTORIZADA DE LOS SERVICIOS SOCIALES. (Esta conclusión por otra parte elemental, es la que tomaremos. como a lo largo de la ponencia desarrollaremos, como base de la organización / y remodelación de las Comisiones de Asistencia Social en Andalucía.

¿Cómo definiremos pues, lo que son Servicios Sociales? El Consejo de Europa los define como "TODOS LOS ORGANISMOS QUE TIENEN COMO MISION APORTAR UNA AYUDA Y UNA ASISTENCIA PERSONAL A INDIVIDUOS, A GRUPOS, A COMUNIDADES, AL OBJETO DE FACILITARLES LA INTEGRACION A LA COMUNIDAD" y excluyen "LOS SERVICIOS QUE SE OCUPAN UNICAMENTE DE ASEGURAR CIERTO NIVEL DE VIDA / POR MEDIO DE LA ATRIBUCION DE PRESTACIONES EN DINERO O EN ESPECIE".

Dando un repaso a las memorias de actuación de las C.A.S. de Andalucía, vemos que el 90% de la actuación consiste en la ayuda económica, es decir estamos quizás ayudando a resolver sus problemas, pero además de forma muy precaria, por que también los son los presupuestos económicos de dichas instituciones, y sobre todo por que lo hacemos de forma pasajera en el tiempo, no estando ayudando sin embargo a lo que es más importante, a SUPERAR SUS HANDICAPS A MOTIVARLES A QUE INDEPENDIEN-
TEMENTE, CREEN O CONSIGAN RECURSOS ADECUADOS PARA MEJORAR SU SIS-
TEMA, SU CONCEPTO DE VIDA.

Recuerdo el concepto que el Derecho Romano deba a la tutela y que era: "El poder sobre las personas que, aún siendo personas, no tienen la capacidad de entender y de querer que es necesaria para administrar convenientemente el propio patrimonio. La falta de edad, sexo, enfermedad mental o tendencia a la dilapidación. "Paterfamilias y tutor eran una misma cosa". Y es ese concepto de tutela, en mi opinión, el que ha venido predominando y ha sido considerado como motivo, como razón de ser de nuestras Asociaciones Benéficas. Nuestra herencia asistencial es prácticamente nula, cuando hablamos / de Servicios Sociales en España, hay que hablar por desgracia de como queremos que sean éstos. Aquí más que en ningún sitio se hace necesario el estudio comparado de la materia, pero no para corregir, no para comparar nuestro sistema, sino para iniciarlo. Hoy en el te ma asistencial penitenciario ha comenzado un tibio despegue hacia lo que debe constituir un sector más de los Servicios Sociales. Y digo tibio porque en todo trabajo se ha de mar_ car unas metas a corto, medio y largo plazo, y una metodología para conseguirlas. En cuan_ to a largo plazo me temo que la contestación está en la tan manida reinserción y rehabili- tación social, y en cuanto al corto plazo está basada en la consecución de personal para / las Comisiones Provinciales.

En primer lugar habría que establecer cuando y de que forma hay que incidir para prestar un completo servicio de trabajo social. Para mí hay tres etapas claramente definidas en el ámbito de la Asistencia Social a la delincuencia.

A) Fase del procedimiento penal:

Que abarcaría incluso la detención, juzgado de guardia, juzgado de instrucción.

B) Fase de Ejecución Penal.

C) Fase Post- Penitenciaria.

Teniendo en cuenta que el proceso de estigmatización y marginación comienza ya desde la primera etapa del proceso penal.

TOMANDO COMO PRINCIPIO EL DE QUE LA ASISTENCIA SOCIAL DEBE ESTAR PRESENTE EN TODO EL PROCESO, DESDE PRACTICAMENTE LA DETENCIÓN, JUZGADO DE GUARDIA, PRISION PREVENTIVA, CUMPLIMIENTO DE LA / CONDENA Y LA EXCARCELACION MEDIANTE LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LA DEFINITIVA, SIN OLVIDAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.

El trabajo social en la fase de realización del procedimiento penal, tiene dos situaciones distintas pero complementarias:

A) Situación de acción judicial. En la que se puede tener en cuenta el informe social en el procedimiento como forma de peritaje, informe que no tiene como fin esclarecedor del acto delictual, sino ampliar la información que debe tener el Juez en el momento de valorar las circunstancias que rodean la comisión del delito y dentro / del proceso de individualización de la pena, y que pueden influir además en apreciaciones, siempre por el responsable del juzgado, de circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal, art. 8 C.P., 7 y sigs., bien como informativo sobre la personalidad del delincuente, artº 61, regla 4ª, sin meternos por supuesto en la controversia de juicio de culpabilidad o juicio de peligrosidad o lo que es lo mismo, fin retributivo de la pena o fin preventivo en sentido clásico, aunque con la introducción de estos informes estamos forzando la teoría del fin preventivo general y especial de la pena, pero de una forma y en pronóstico marcadamente positivo, no como parece señalarse en el anteriormente reseñado artº 61, regla 4ª, donde la gravedad del delito y personalidad del / delincuente son tenidos en cuenta siempre en un sentido de peligrosidad, es decir en un marcado sentido agravante.

El asistente social, pues, es en este caso más que un pleno colaborador de la Justicia, puesto que no realiza labores de policía, un trabajador social que presta una ayuda al justiciable, pero que necesita de una buena interrelación con el juez, y este a su vez necesita marcar concretamente que datos o que circunstancias o situaciones le interesa y pueda ser tenida en cuenta para la elaboración del sumario. Sólo así evitaremos trabajo infructuoso y tiempo y perspectivas perdidos para nada.

B) Situación asistencial: Tiene varias misiones que cumplir:

- 1.- Procurar situar al detenido sin demasiados traumas, en el aparato judicial, es decir, informarle de su situación, derechos y conveniencias de pasos a dar en la resolución de su caso.
- 2.- Resolver problemas motivados por la interrupción de lazos familiares y de información a estos últimos de la situación del detenido.
- 3.- Analizar situaciones personales del detenido, por ejemplo problemas de drogadicción, psiquiátricos, etc., para que si estuvieran bajo tratamiento en orden a cualquiera de estos problemas, pudiesen continuar la atención por parte de instituciones especializadas, bien en medio abierto, si así lo señalase el Juez, bien en la prisión si se decretase contra el individuo prisión provisional.
- 4.- Conseguir atención primaria a las necesidades básicas de las personas que por su condición de indigencia así lo requiriesen.
- 5.- Poner en contacto , coordinar y llevar un seguimiento de las asistencias que se desarrollen tanto a los individuos que pase por los Juzgados, como con sus familiares, en otros Centros o Instituciones donde se conceda o se resuelvan problemas de nuestros usuarios.

SEGUNDA ETAPA: FASE DE EJECUCION PENAL.

Podemos considerar tres situaciones en el ingreso del individuo en prisión:

1ª.- Que provenga del Juzgado de Guardia directamente, o que proceda de libertad provisional. En estos dos casos los asistentes sociales del equipo de la prisión deben tener ya en sus manos el informe o ficha social que sobre el individuo se haya confeccionado previamente por el equipo que trabaja en los Juzgados.

2ª.- Que provenga en conducción de otro Centro Penitenciario. igualmente que en el caso anterior, los asistentes sociales de la prisión deben, antes de la primera entrevista con el interno, conocer el informe social que deberá haber sido remitido junto con el expediente penitenciario, de forma que el individuo vea una continuidad en el tratamiento de su problema, y no una vuelta a empezar.

En estas situaciones el informe deberá contener, además de los datos personales, indicaciones precisas del tratamiento, actuaciones efectuadas, en trámite y a realizar, así como consideraciones del equipo remitente, informes médicos, de educadores, / personal de vigilancia, etc.

3ª.- Que el individuo entre en prisión y no haya sido entrevistado por ningún otro tipo de equipo de trabajo social, en este caso sería el equipo que desarrolla su trabajo en la prisión quien deberá comenzar mediante la primera entrevista, la / ficha que dará lugar al posterior dossier que se formará alimentado por las sucesivas etapas por las que irá pasando el individuo.

En este informe deberá hacerse constar principalmente, además de los datos personales, laborales, penales penitenciarios, toxicomanías, etc., aspectos más subjetivos como, situación afectiva, financiera, familiar, médica, educativa, etc.

Deberá examinarse por orden de urgencia, las gestiones necesarias encaminadas a resolver los problemas perentorios del interno.

Ahora bien, los Servicios Sociales de la Prisión, los asistentes sociales, tienden al mismo fin que cualquiera de los colectivos profesionales que participan en el funcionamiento de un Establecimiento Penitenciario: el de buscar la inserción y la habilitación so

cial de los internos, es decir, estamos trabajando en la mayoría de nuestras actuaciones, por evitar la reincidencia del individuo, la reforma penitenciaria, el avance en el campo normativo penitenciario. La realización misma de estas Jornadas tienen esa misma meta, trabajar cada uno por nuestro lado no sería correcto. Querer descolgarnos de nuestra responsabilidad en el proceso de ejecución de penas, no hará más que dividir en buenos y malos a los trabajadores penitenciarios, los asistentes sociales, los educadores, los equipos / de observación, por una parte, por otra el personal de vigilancia. Con actitudes como / las que se dan hoy en algún centro penitenciario donde los asistentes sociales esconden su trabajo de los demás funcionarios, para que, según se dice, no desconfíe el interno hacia el trabajador social, lo que en realidad estamos propiciando es la segregación hacia tareas verdaderamente represivas a un alto número de compañeros que si los rescatásemos para nuestro trabajo social, si los hacemos partícipes de la resolución de los problemas personales de los internos, estaríamos ayudando a la realización de ese ideal en el que / los funcionarios sean los colaboradores sociales más adecuados, entre otras cosas, porque es el que más tiempo pasa junto a los internos, el que mejor lo conoce por tanto, y el que seguro mejor puede ayudarle, además de aportarle a él un mayor sentido profesional y humano a su labor.

El profesor RENATO BREDA señalaba en un reciente seminario en Barcelona, que uno de los motivos de que aún no sea una realidad la reforma penitenciaria en Italia, recordemos que nuestro sistema normativo es muy parecido al italiano, era debido a la / falta de integración del, llamémosle de alguna forma, funcionario (en Italia está militarizados y el nivel de formación es el considerado aquí como el de Graduado Escolar) a las tareas de trabajo social, colaboración con el equipo, colaboración con los asistentes sociales, educadores, etc.

El asistente social, deberá participar y ser motor en cualquiera de las comisiones que se constituyan y que tengan como fin tratar algún problema organizativo y reglamentario interno de la vida carcelaria y sobre todo deberá organizar junto con educadores, maestros equipos de observación y tratamiento, funcionarios de vigilancia e internos, comisiones que organicen la actividad cultural, recreativa, deportiva, etc., en suma todo aquello que suponga una utilización del inmenso tiempo libre que tienen los internos en nuestros centros penitenciarios. Pero quisiera volver un poco atrás, para remarcar la importancia de la participación del interno, no para ser demagogia, ^{fact} si no porque para ser eficaces en los resultados de esas Comisiones, de esas programaciones de actividades, habrá que contar con conocer las necesidades sentidas por los internos y será necesario que nuestros servicios articulen canales de expresión donde ellos expongan y compartan la dirección de esas comisiones.

Para algunos, todos lo sabemos, hacer participar al interno en decisiones, en actividades hasta ahora a ellos negadas o bien inexistentes, les parecerá demasiado, esta es la palabra más utilizada por un sector del funcionariado a lo largo de toda la vida de la Reforma Penitenciaria "que entre una mujer en el interior de la prisión, eso es demasiado". "que los internos tengan derecho a comunicaciones íntimas con sus familiares, eso es demasiado". "Que haya que demostrar las acusaciones que hacemos de los internos, que el interno pueda recurrir las sanciones que sobre él recaiga la Junta de Régimen. Todo eso es demasiado". Pero a cada demasiado, ha seguido la normalización, y eso es lo que debemos continuar haciendo, llevando la normalización a la ejecución penal, que esta no suponga para el interno más que la privación de libertad. En absoluto estaremos trabajando para la resocialización del delincuente cuando valores de la sociedad libre son reprimidos y sesgados por el bien y el funcionamiento de la sociedad cerrada donde se desenvuelven. Y es precisamente el asistente social, por ser el único trabajador de la comunidad exterior, quien será capaz de ampliar el horizonte de la vida carcelaria, siendo portavoz tanto en el interior como en el exterior de las instancias y vindicaciones de los internos y es también el mejor situado para modificar el modelo cultural típico de una estructura cerrada y total que tradicionalmente ha sido y en buena medida sigue siendo, la Institución Penitenciaria, cuyo cambio supondría el general experiencias de participación, estímulos para la creación de asociaciones, que haga posible el fomento del cooperativismo, en suma inducir a todos los internos y funcionarios a utilizar valores nuevos u olvidados como solidaridad, responsabilidad, participación, etc.

El problema del paro en absoluto ayuda a la política de integración y habilita-

ción social de cualquier persona y menos a los que por una u otra razón están estigmatizados por la marginación.

Sin embargo, este es un sector que desde la descentralización y posterior proceso de autonomía se han alcanzado mayores cotas de eficacia. Así vemos como ya en el año 84 la Dirección General de Cooperativa y empleo establece contra sus presupuestos un capítulo destinado a la AYUDA A LA CONTRATACION DE JOVENES ESPECIALES..., sin embargo los requisitos formales para la contratación de estos jóvenes en / nada difiere de las ofertas llamemósle generales, por lo que no tuvieron éxito. De todas formas ya para esta año, la Consejería de Trabajo, tiene muy avanzado el proyecto de / modificación de dicha normativa solventando trabas y formulas que impedían que esta oferta llegase a quien en principio se pensó, como grupo social de incidencia. (Habría que señalar que aunque a primera vista pudiese parecer que esta diferenciación con los restantes programas de subvención de empleo raya el precepto constitucional de "Los españoles son iguales ante la Ley" no hay que considerarlo en términos absolutos sino que hay que ser consciente de que en términos reales no todos somos conceptuados de la misma / forma y que en el tema que nos ocupa un empresario considera en igualdad de oferta, mejor a la persona que no ha tenido un problema con la Ley, que al que los ha tenido, por tanto sería más correcto, vuelvo a recalcar en este tema, es decir en el del empleo que procurase conseguir el lema de TODOS DEBEN TENER LAS MISMAS OPORTUNIDADES para conseguir empleo señalando la relatividad de las palabras LAS MISMAS.

De todas formas, no sólo con planteamientos políticos de conseguir empleo podremos llegar a conseguir la inserción social del individuo marcado social y por tanto psicológicamente por la marginalidad, sino que serán necesarios implantar programas que recojan entre sus fines, procesos de CAPACITACION GLOBAL en la que se integre el binomio educación ^{TRABAJO} y que genere experiencias de participación, en los ámbitos, cultural, social e incluso político, con participación las más de las veces de personas, asociaciones, / instituciones, etc., ajenas a las Penitenciarias, que vayan produciendo la integración en / el sistema social de relaciones, integración que sin duda será de forma crítica y en alguna medida molesta para ciertos sectores institucionales, pero asumiendo cauces de participación, la mayoría de las veces, aceptados democráticamente, y no reforzando fórmulas de automarginación y de rechazo social.

Cualquier proyecto que aborde la educación y el trabajo en las prisiones, debe partir con las premisas de integración e interacción, con otras experiencias de tipo educativo-laboral, que se realicen fuera del contexto carcelario. Desde aquí hacemos una /

llamada de atención a los secretarios coordinadores de las Comisiones de Asistencia Social para que conozcan e intervengan en las actuaciones que sobre estos temas (Educación Compensatoria, educación y alfabetización de adultos, talleres ocupacionales, etc...) llevan Ayuntamientos, Diputaciones, Organizaciones privadas, etc.

Todas las actividades tienen que llevar consigo una implicación muy directa de los participantes y que tengan asegurada una continuidad en el exterior. Proponemos incentivar en el interior de los Centros Penitenciarios la creación de cooperativas para el trabajo productivo debido a que esta fórmula supone conceder y asumir un mayor compromiso y responsabilidad a los integrantes de las mismas. Todo ello como hemos dicho, englobado dentro de un programa educativo integral, que le permita tomar conciencia / de la subcultura delictiva en la que se halle inmerso y encuentre por sí mismo recursos de salida.

OBJETIVOS DE NUESTRA ACTUACION EN EL CENTRO PENITENCIARIO.

- Crear hábitos a través de los cuales se vaya propiciando un cambio en distintos aspectos de la conducta.
- Lograr la convivencia y el adiestramiento auto-disciplinario (cumplir horarios, etc) en ambientes de trabajo.
- Llenar el espacio patio/celda ahora sin objetivos.
- Crear ambientes convivenciales, no alienantes.
- Incentivar la creatividad y el desarrollo integral, mediante los talleres ocupacionales.

TRABAJO POST -PENITENCIARIO.

Así como la transformación de la vida cotidiana tiene que partir de la base, requisito necesario para posibilitar y acelerar el cambio, el ciclo de los Servicios Sociales comienza también en la base de la población.

Para situar hoy el trabajo post-penitenciario deberemos en primer lugar, y teniendo en cuenta el poco personal asistencial con que contamos, planificar nuestra labor desde el punto de vista geográfico, es decir clasificar por áreas geográficas la / concentración o dispersión en su caso, de los usuarios objeto de nuestro trabajo, para ello estableceremos una estadística donde distingamos.

- Origen por vecindad de todos los internos en el Centro o Centros Penitenciarios ubicados en la provincia.

- Origen por vecindad de los internos o familiares atendidos actualmente por las C.A.S.

- Origen por vecindad de los éx-reclusos hasta un periodo de 6 meses, o el estimado conveniente para una eficaz ayuda y mantenimiento, también el de los lugares de trabajo de los clasificados en tercer grado.

- Origen por vecindad de los liberados condicionales.

Con estos datos podremos saber ubicarnos en los núcleos de mayor incidencia delincencial conocida. A partir de ahí deberemos de actuar en responsabilizar a la comunidad del papel que le corresponde en la resocialización del individuo, uno de los primeros pasos a dar, es la de estimular la creación de asociaciones comunitarias en general, asociaciones de vecinos, etc., como de afectados por situaciones de marginalidad concreta como pueden ser la de familiares de presos, etc. Este es el medio idóneo para canalizar demandas, propuestas, etc.

Sin embargo no hay que ver en estas actuaciones una intención de buscar un / clientelismo fácil y un apoyo incondicional, antes al contrario, ellos serán quizás los testigos más críticos de nuestras actuaciones, lo que hará que se vaya modificando nuestra actividad hacia una eficacia más real y más apreciada.

No obstante considerar que la acción de la comunidad va a modificar por sí misma las condiciones de vida de una población, sería algo ilusorio, lo que sí provoca esa actuación de la comunidad es un mayor criticismo, una concienciación de su actual situación y una evolución en su concepto de vida, que deberá reivindicar a los entes locales, provinciales, autonómicos y estatales.

Hemos dicho anteriormente que una parte de nuestra actuación en los centros penitenciarios mira a preparar al interno para su próxima reintegración a la sociedad, / mediante actividades que tengan asegurada su continuidad en el exterior. Así pues una de las actuaciones que deberán desarrollar los trabajadores sociales en el medio comunitario será el de conocer y participar en cuantos programas tengan como objeto el barrio, o la comunidad de trabajo para poder coordinar y organizar paralelamente esas mismas actuaciones en el interior de la prisión, propiciando la responsabilización de dichos programas por parte de los mismos internos, no sólo para darle una mayor participación a los internos sino porque está demostrado que los mejores educadores son los que han vivido anteriormente esa experiencia que se trata de transmitir. A estos niveles de evolución conductural es más eficaz la credibilidad que la técnica.

Otro sector importante á desarrollar por los trabajadores sociales en el campo, es el seguimiento de los liberados condicionales a los que habría que prestarse una mayor atención, no sólo por un motivo de estar aún en una etapa de ejecución penal, aunque admitamos que si la concesión de la libertad condicional se hace desde el momento en que ya no es necesario la continuidad en prisión desde el punto de vista de la prevención general y especial, pero pues base el que el individuo siga siendo objeto de control y vigilancia. Pero en mi opinión el espíritu de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al reseñar en su Art. 74. "El Ministerio de Justicia, a través de la Comisión de Asistencia Social... prestará a los internos, a los liberados condicionales o definitivos... la asistencia Social necesaria", habla de asistencia. Y en la misma ley en su Art. 75 señala "El personal asistencial de la / Comisión de Asistencia Social estará constituido por funcionarios que pasarán a prestar sus servicios en el citado órgano, con exclusión de cualquiera otras actividades que no sean las estrictamente asistenciales"., vuelve a hablar de actividades asistenciales.

Sin embargo el Reglamento establece para las Comisiones de Asistencia Social, y su personal actuaciones distintas a las meramente asistenciales- art. 62,65 y 66 como / las de vigilancia.

No obstante al margen de esta discusión que seguro tendría sus voces a favor o en contra, de que las C.A.S. desarrollasen tareas de control y vigilancia, lo que sí es cierto es que tanto el liberado condicional como el definitivo es a la hora de la puesta en libertad cuando más necesita del trabajador social, ayudándole a resolver / problemas derivados de su nuevo posicionamiento, evitando la desconexión con experiencias positivas que haya desarrollado, si las ha habido, durante su estancia en prisión, orientarle y guiarle en cuanto a la búsqueda de recursos, ayudarle en la consecución de prestaciones económicas que le eviten hundirse quizás nuevamente en la necesidad de buscar recursos económicos mediante métodos delictivos, contribuir en suma a situar al individuo en su contexto social y procurar que tome conciencia de la subcultura delictiva en la que ha vivido.

Como método de trabajo señalamos la entrevista personal de carácter evaluativo, con el propio individuo y con su familia, y con una temporalidad periódica no superior a una semanalmente. Mediante estas entrevistas cumpliríamos también el / precepto reglamentario de control y vigilancia aceptando pues las reglas del juego; sin el requisito de control y vigilancia no hay libertad condicional y hoy es una de las más importantes medidas sustitutivas de la prisión, y siempre se podrá desarrollar mejor una labor de trabajo social en el medio calle que en el medio prisión.

ORGANIZACION DE LOS SERVICIOS DE TRABAJO SOCIAL PENITENCIARIO.

En la organización de los servicios de trabajo social penitenciario, establecemos una dualidad de situaciones. el trabajo social en relación con la prisión y en relación con la comunidad.

Para ello y teniendo en cuenta que esto es un esbozo de algo que se llevará a cabo próximamente, con más detalle y con mayor rigor normativo, señalamos:

PRIMERO: Constituir una COMISION DE SEGUIMIENTO Y PROMOCION SOCIAL, en la que estuvieran presentes principalmente personal que trabajase en las Instituciones Penitenciarias, pero de niveles operativos útiles, así formarían parte de ella:

- El Coordinador de los Trabajadores Sociales.
- El Director del Centro Penitenciario.
- Representantes del personal con labores de vigilancia.
- Equipos Técnicos de Observación y Tratamiento.
- El Médico o Psiquiatra si lo hubiere.
- Los educadores.
- El o los maestros.

Ya con otro carácter, el Juez de Vigilancia y el Fiscal de Vigilancia, así como representantes de los departamentos de derecho penal, y habría que buscar cauces de participación e información al respecto de esta organización a las representaciones de los internos.

Este Comite trata de representar a todos los sectores laborales que tienen contacto y responsabilidad con los internos en los centros punta, así como el desarrollo convivencial en las prisiones. La Organización tendría como métodos de trabajo la consulta, evaluación y a veces, la elaboración de programas y actividades destinadas en términos generales a cumplir los fines del trabajo social, que recordemos de una forma esquemática tiende a reducir una inadaptación personal o del grupo. Con esta fórmula pondríamos en práctica la reflexión hecha sobre la necesidad de participación de todo el colectivo profesional que actúa en los Centros Penitenciarios, además de servir como grupo coordinador en las distintas tareas de los varios servicios, a pesar de las diferencias, están ligadas unas a otras al coincidir en sus fines con el artt. 1 de L.O.G.P.

El Comité tendría carácter, repetimos, consultivo y evaluativo promoviendo la coordinación y subsanando problemas que la aplicación de programas o actuaciones produjeran en el interior de la prisión y entre las distintas parcelas laborales.

SEGUNDO: Constituir un CONSEJO DE INSERCIÓN Y HABILITACIÓN SOCIAL.

La composición de este Consejo sería:

Constaría de tres niveles de representación: el de representación institucional local, el de la representación de las asociaciones comunitarias y organizaciones sociales y sindicales, y el de la representación técnica.

La representación institucional local: Estamos hablando por supuesto del municipio y de la Diputación, así como de la representación de la Dirección de Servicios Sociales. Están mediatizados por un marcado matiz político.

El Municipio deberá asumir su responsabilidad de ser centro reurálgico, en cuanto a su deber de satisfacer las reivindicaciones sociales en relación a condiciones de vida y relaciones de convivencia, constituyendo poco a poco el marco de un sistema público Municipal en el que se integra como servicio social sectorial el de la PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA Y REINSERCIÓN SOCIAL DE EX-RECLUSOS.

En cuanto a los pequeños municipios donde se haga difícil la organización de un servicio social municipal, estimamos será la Diputación quien asumirá la responsabilidad de, mediante mancomunidades, conseguir la prestación de los servicios sociales, que entre otros estarían los anteriormente nombrados de PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA Y REINSERCIÓN SOCIAL DE EX-RECLUSOS.

La representación de las asociaciones y organizaciones comunitarias, sindicatos, etc., suponen la participación del usuario en la elaboración de programas, así como el emitir un juicio crítico de la eficacia de las actuaciones. En suma, la gestión directa de los recursos sociales por los mismos sujetos de la acción social. La eficacia de esta representación está en razón directa a la validez de estas organizaciones como cauce / democráticamente representativas de las reivindicaciones de la Comunidad, así como por la fuerza aglutinadora y movilizadora de las mismas. Como ejemplos de asociaciones y organizaciones que tendrían un lugar dentro de este Comité estarían:

- Asociaciones vecinales.
- Asociaciones de familiares de presos
- Asociaciones de ex-reclusos.
- Asociaciones de Tratamiento, seguimiento, ayuda, etc.
- Sindicatos de Clase.
- Asociaciones profesionales.

La representación técnica. Representación basada en los trabajadores sociales, sobre todo, en los asistentes sociales, pero no olvidando tampoco a todos aquellos profesionales comprometidos con la consecución del bienestar social, como educadores, psicólogos, sociólogos, economistas, etc, que intervienen bien directamente en el trabajo social bien indirectamente, mediante la aportación de datos, estadísticas, informes socio-económicos de la situación de la comunidad, etc.

Tendrían cabida en este Comité las C.A.S., los Colegios Profesionales y Escuelas de Asistentes Sociales, etc.

Tendría dos ámbitos de actuación en los Centros Penitenciario y en los núcleos de población, que procedentes del estudio reseñado en el apartado de la actuación post-penitenciaria, destaquen por la incidencia en la problemática de la marginación, producto de la / delincuencia.

El primero de ellos tendría como fin el aproximar a la prisión a la comunidad, o lo que sería mejor, considerar la prisión como un espacio más del barrio, de la ciudad, de la comunidad; y a niveles políticos e institucionales locales el conseguir que se tenga en cuenta a los reclusos en los Centros penitenciarios, como unos ciudadanos más del municipio a los / que, como hemos aludido anteriormente, solamente se les ha privado de su libertad, no de los demás derechos legal y socialmente reconocidos.

Los fines de este Consejo estarían también , y dentro aún de la actuación de los Centros penitenciarios, basados en la funcionalidad posterior a la excarcelación, para ello habría que coordinar los programas municipales, de la diputación, instituciones privadas, etc., para que el primer contacto con estos programas que se desarrollan en los barrio de origen de los internos, sea ya en la cárcel, de cara a que el individuo pueda mantener con posterioridad a su salida de la prisión una continuidad en el programa y no se convierta en un inadapta-

do, al menos respecto a las técnicas de trabajo y a ser posible que sean las mismas personas las que con posterioridad van a trabajar con él en el exterior, quienes intervengan en el interior de la cárcel en esos mismos programas.

El segundo ámbito de actuación, es el de la comunidad, el barrio propiamente dicho. Tiene su localización en los Centros de Servicios Sociales, que como sabemos, es el equipamiento básico del Servicio Social Comunitario. El será el centro motor de la animación social,, no olvidando tampoco los centros naturales de reunión de la vida comunitaria.

Estos Centros Bases de Servicios Sociales ofrecen-

- Un servicio Social Comunitario

- Información y orientación del usuario en cuanto a recursos, etc.
- Servicios de animación y promoción del desarrollo comunitario.
- Etc.

- Un Servicio Social sectorial o especializado.

- Tercera edad.
- Mujer.
- Minusválidos.
- Toxicómanos.
- Y también dentro de esta marco sectoria, estaría el de la prevención

de la delincuencia y reinserción social de los ex-reclusos.

Por desgracia el equipamiento de personal para el trabajo social es aún muy reducido como para poder poner toda la red de centros bases de servicios sociales en movimiento. Nosotros proponemos proveer ese sector de los centros bases allá donde, según la información que obtengamos, haya una mayor incidencia de este tipo de necesidades de asistencia, bien en barrios, bien en Centros bases al servicio de mancomunidades. Intentando en todo momento aplicar actuaciones integradas para ese colectivo en concreto y el resto de la comunidad.

Partiendo de la necesidad de que toda la actuación de los servicios sociales Post-penitenciarios deben desarrollarse en el mismo espacio donde reside el interesado, será en el barrio y más concretamente en el Centro base de Servicio Social, donde los trabajadores sociales de las C.A.S que se dediquen al trabajo con 3º grados, liberados condicionales y definitivos, así como con los familiares de éstos y de los aún internos desarrollarán sus trabajos, y su labor será la que ya hemos indicado en el apartado de trabajo post-penitenciario.

Otra parte del sistema organizativo del servicio de trabajo social penitenciario será la del nivel Central.

Muchos de vosotros os preguntáis donde van a parar esas representaciones de áreas como las de educación, etc.

Habríamos de señalar que desde que se ha querido racionalizar el gasto público, o mejor dicho desde que se puede pedir explicaciones sobre el gasto público, el control del mismo se hace exhaustivo y aparece siempre como mure infranqueable EL PRESUPUESTO. Por ello y en la planificación a niveles generales de actuaciones destinados al trabajo / social de prevención de la delincuencia y de la reinserción de los reclusos y ex-reclusos, se hace necesario que vengan programadas desde un organismo que coordinase todas esas áreas que intervienen en la consecución del llamado BIENESTAR SOCIAL entre ellas la de Educación, Promoción de empleo, Seguridad Social, cooperativas, sanidad, vivienda, cultura, incluso Medio ambiente, y ahí estaría también el área de Justicia con protección y tutela de Menores y la Asistencia Social penitenciaria.

Ello nos es óbice para que determinadas actuaciones que tuvieran posibilidad de autonomía por parte de delegaciones de dichas áreas, pudieran coordinarse a nivel provincial o local. Lo señalado a nivel central solamente es debido a que la planificación de programas necesita de un soporte a nivel presupuestario, sino tdo serán intenciones pero con una imposibilidad de llevarlos realmente a la práctica.

CONCLUSION.

El fin de los servicios sociales, ya lo dijimos al principio de nuestra intervención, es la de luchar por la normalización de la vida de nuestros usuarios, por ayudarles a superar sus hándicaps, mediante la actuación de ellos mismos, nosotros y sobre todo el resto de la comunidad de procedencia del individuo y que será la de regreso del mismo, por la modificación de las causas que han determinado esa situación delictiva.

Por tanto resumiendo lo anterior, los servicios sociales trabajan por superar la marginación, la segregación, la mutilación de los derechos sociales del individuo, aportándole recursos materiales humanos, etc. Pero que peor enemigo de ésto, que las Instituciones Totales y en nuestro caso la prisión. Por eso habríamos de terminar esta intervención / con nuestra aportación a todas esas voces que piden se establezcan medidas alternativas a la prisión.

La excesiva utilización de la pena de prisión tanto como carácter de retribución, como de tratamiento, ha demostrado sus dudosos resultados en cuanto a resocialización como de rehabilitación, así el creciente aumento de la delincuencia demuestra la ineficacia de las Instituciones penitenciarias como método para reducir el delito, sino que contrariamente actúan como altamente criminógenas y patógenas aumentando la reincidencia. Además / provoca otros resultados sancionadores en personas que nada tuvieron que ver en la comisión del delito, es decir la prisionalización que también soportan los familiares y allegados al preso. En Suecia y Finlandia el Comité de expertos para la Reforma Penal concluyón que "cuánto más enérgica eran las medidas de la sociedad contra el delincuente, mayores eran las probabilidades de que el delincuente reincidiera en el futuro".

Por otra parte quizás más material, pero en absoluto desdeñable por la Administración y para la sociedad, es la del altísimo coste económico que produce el internamiento / en un centro penitenciario. Se ha calculado que en Estados Unidos el mantenimiento de un recluso llega a costar entre tres y cinco millones de pesetas, y la construcción de una prisión viene a salir en nueve millones de pesetas por plaza. En España podríamos calcular el costo del internamiento en por persona, cantidad superior a lo que hoy consideramos salario mínimo interprofesional. Por otra parte esta costosa maquinaria puede ser mantenida por la apreciación que gran parte de la sociedad da a esta institución, como garante de la protección social respecto a los delincuentes. Parecen ignorar lo que señalaba el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente: "el carácter momentáneo de esta protección y el mayor peligro social que suponen los reclusos liberados. En definitiva, se trata de la ilusión de que recluyendo a una parte de la población, se garantiza la se-

guridad pública, cuando los hechos demuestran que, en cualquier momento, la inmensa mayoría de los delincuentes reales, y especialmente de los potenciales, permanece en la sociedad."

Podríamos clamar que nunca una administración estatal con tan negativos resultados y con tanto costo, pervivió tanto tiempo.

Hoy vivimos en España una situación de Reforma del Código Penal, lo que da un nuevo impulso a la introducción en nuestra legislación de medidas sustitutivas de la prisión. Aunque estamos de acuerdo en que las medidas desistitucionalizadores requieren ser analizadas en el contexto amplio de la reacción de la sociedad ante el delito, conocidas son por nosotros la campaña reaccionaria levantada en nuestro país ante las reforma ministerial a los arts^o 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que regulan la libertad provisional y no es que fuera una reforma apresurada, como señalaba López Rey como la mayoría de las que se hacen en España, añadía, sino que más bien era, por emplear el típico símil, que se empezó la casa por el tejado, sin tener en cuenta que la ACTITUD DE LA POBLACION ES FUNDAMENTAL PARA CONFIGURAR LAS POLITICAS ENCAMINADAS A LLEVAR CON EXITO LA RACIONALIZACION DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO CORRECCIONAL EN ESPAÑA.

Una opinión pública más y mejor informada ayudará, en gran medida, al éxito en las distintas fases de desistitucionalización de la ejecución penitenciaria como son la Libertad Condicional, los Terceros grados, así como en la asistencia social a ellos prestada y a internos y familiares.

Tres palabras resumen mi intervención: OPORTUNIDAD, CONTINUIDAD Y COORDINACION.

OPORTUNIDAD. En el sentido de que los servicios sociales deberán intervenir lo antes posible, es decir desde el mismo momento en que el individuo entra en conflicto con el aparato de la Justicia. El proceso de estigmatización y marginación comienza ya desde la primera etapa del proceso penal; Juzgado de Guardia, Juzgado de Instrucción, etc...

CONTINUIDAD. Debe comenzarse en la etapa anterior al juicio, proseguir en la etapa de ejecución de penas, y continuar en la etapa post-penitenciaria, en un plazo estimable para su correcta ayuda y seguimiento.

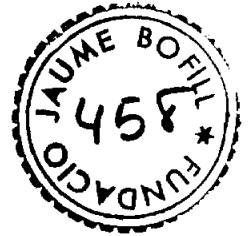
COORDINACION. No seremos verdaderamente eficaces en nuestros fines mientras no coordinemos nuestros esfuerzos y las programaciones e intervenciones que planifiquemos no tengan un principio y orden común. Nuestra propuesta es la de constituir una comisión de Bienestar Social a nivel local donde se encuadren todos y cada uno de los sectores asistenciales, uno de los cuales sería el nuestro.

Organismos implicados en la prestación de Servicios Sociales.

Habremos de concluir, diciendo que unos Servicios Sociales en el ámbito asistencial penitenciario que no reúnan estos tres conceptos no servirán más que para ocupar un sitio en el escaparate penitenciario. Escaparate necesario como bandera del avance normativo que ha supuesto la Reforma Penitenciaria, pero que sería falso y retórico si no está basado en la realidad práctica, demostrativa de que la evolución es posible.

Las C.A.S. están llamadas a ocupar un importante lugar en la modificación de los sistemas de ejecución penal, o lo que es lo mismo, en la prevención del delito. Preparémonos pues para asumir la responsabilidad que nos corresponde.

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA TEORIA Y
LA PRACTICA DE LA "SUSPENSION DEL FALLO".-



M^a LUISA MAQUEDA ABREU

(Prof^a Titular de Derecho Penal)
Universidad de Granada

I

En los últimos años, se han acentuado en nuestro país las denun-
cias acerca de la crisis de la prisión (1). Sectores progresistas y con-
servadores de la ciencia y la práctica penal coinciden en afirmar el fra-
caso de la pena en "lo penitenciario" (2) y la exigencia de reducir el re-
curso masivo a la privación de libertad en favor de soluciones alternati-
vas, hasta un punto en que puede señalarse con BRICOLA, que "la huida de
la pena de detención ha devenido ahora el leit motiv de toda propuesta
de reforma del sistema sancionatorio penal" (3).

Buena muestra de ello son las repetidas y hasta el momento infructuo-
sas tentativas de introducir en la legislación penal española renunciias y
sustitutivos a aquella pena (4), entre los que cabe contar por su interés
la llamada "suspensión del fallo".

Esa tendencia no puede comprendarse, sin embargo, como fruto aislado
de una política criminal nacida en el marco de nuestras fronteras, sino
que debe situarse en el contexto más amplio de una corriente de pensa-
miento que, tras la Segunda Guerra Mundial, recorre la Europa continen-
tal contagiando a su paso a numerosos países latino-americanos y que apa-
rece presidida por la ideología utilitarista-humanitaria de la resociali-
zación (5).

En su desarrollo y moderna formulación no puede quedar olvidado el
protagonismo alcanzado en esos países por el Movimiento de la Nueva De-
fensa Social, una "sombra" - como dijera JIMENEZ DE ASUA- del positivismo
criminológico de finales del siglo pasado y principios del actual, ^(5 bis) que re-
nació en Italia en los años cuarenta con Gramatica tras algunos intentos
ais-
lados de vitalizar los postulados de la desaparecida Unión Internacio-
nal de Derecho Penal (6) y que ha alcanzado su apogeo y difusión -así como
tan específica denominación- de manos del francés Ancel, a quien se debe
además, en gran medida, el mérito de haber inmortalizado como criminolo-
gía oficial, siquiera sea en su vertiente más sociológica, la del positi-
vismo de antaño (7).

Si bien, este fenómeno generalizado de difusión de prácticas alterna-
tivas a la prisión -que incluye medidas tales como el arresto fin de sema-

na (8), la multa (9), prestaciones a favor de la comunidad (10), suspensión condicional de la pena o de la condena ("suspensión del fallo") (11)- no implica, en todo caso, una asimilación de las mismas bajo idéntico patrón político-criminal, ni indica una unívoca dirección o finalidad en / sus presupuestos. Ello es particularmente apreciable en cuanto a la última de las instituciones enumeradas, si bien, sólo en la medida en que la misma se adecúe a los objetivos con que nació hace ya casi un siglo en / Norteamérica e Inglaterra (12) y conserve los rasgos esenciales de la fisonomía con que se desarrolló en esos países.

II

En efecto, la probation o probación, que es el nombre originario con que se conoce este relativamente moderno invento disciplinario, aparece en el panorama político criminal de la época con una vocación más ambiciosa que los restantes sustitutivos a la prisión. Su pretensión no iba a ser, como en los demás casos, la de servir como medio circunstancial de sustitución de las penas cortas de privación de libertad, a favor de una categoría muy limitada de delincuentes -"ocasionales"- que interesaba sustraer al ambiente criminógeno de los establecimientos penales (13), sino el más decidido de ofrecer una alternativa en libertad al tratamiento penitenciario, una alternativa a la pena por excelencia, la prisión.

Sólo así puede explicarse el hecho de que esta medida apareciera edificada sobre los presupuestos que la experiencia había designado como los más aprovechables de la institución carcelaria: conocimiento del delin-// ciente a través de complejos procesos de análisis y clasificación y con-// trol, desde luego, vigilancia y control, disimulados bajo una siempre humanitaria relación de tutela y asistencia en libertad (libertad vigilada, pues). Dos ingredientes que han acompañado a la probation desde su aparición en el contexto político penal (14) y que hacen aún hoy de ella una medida funcional respecto de las estructuras características del sistema socio-económico y político actual donde -y cada vez más- el criterio directivo es , como señalara MELOSSI, el de "la capilaridad y la extensión del control ..." (15); un control creciente pero más sutil y refinado que ya no precisa de edificios panópticos ni de instituciones austeras de custodia, modelos característicos del liberalismo siempre obsesionados por ~~Ø~~ una idea de "productividad" raramente conseguida, y que se muestran ya / desfasados y obsoletos.

Otros son, en cambio, los portadores privilegiados del control so-//

cial neo-capitalístico: una adecuada estructura de la propaganda y los / mass media (16), una nueva y más eficaz red de policía y de asistencia / social ... que, en breve, podrán ser sustituidas o auxiliadas por toda / suerte de aparatos de avanzada tecnología (17). No pueden extrñar por ello hoy las palabras pronunciadas por CHRISTIE a finales de la década de los sesenta: "En la edad de la electrónica, afirma, será posible un control efectivo sobre los delincuentes fuera de la prisión. Sus muros podrán ser sustituidos más fácil, más simple y, en opinión de muchos, más humanamente por transmisores de radio incorporados a los delincuentes, / por detectores radiofónicos, por informes telefónicos acerca de los criminales conectados a aparatos de control con facilidades de análisis vocales, etc... El cumplimiento de una orden para permanecer dentro de un área geográfica será llevado a cabo tan eficazmente por estos medios, concluye, que la estancia en prisión puede ser evitada (18).

Con todo, el control y vigilancia inherentes al sistema de probation distan mucho de ser un control o una vigilancia meramente policialeso para-policiales destinados a la comprobación de buena conducta durante el periodo de prueba. Ello sería estéril a largo plazo, como señalaba muy tempranamente la Attorney General's Survey (19). La probation como la prisión /// -en definitiva, son mundos afines- busca una mayor productividad, un ulterior "beneficio" para el delincuente: su inserción definitiva en el cuerpo social a través de la aceptación sin reservas del status quo (20). Por ello han sido tan relevantes en el origen de la medida, como afirma la // ONU las consideraciones religiosas o bien, en su caso, "el deseo impreciso o sentimental de hacer el bien ..." (21). Y también por ello es tan importante en su contexto la figura del experto, del especialista, o como / lo califica aquel organismo, del "salvador" (22) (técnicamente conocido / por oficial o agente de prueba), cuya tarea radica, en lo fundamental, en obtener la confianza y cooperación del delincuente a través de una relación personal objetiva -"social case work" (23), empleando su savoir faire y su sentido psicológico en la utilización de aquella relación con fines profesionales, esto es, la reforma del sometido a su influencia en su personalidad y en su relación con el medio social en que vive.

En esta forma, la vigilancia en probation adquiere la dimensión precisa que se espera de ella, la de "un tratamiento fundado sobre las ciencias sociales y psicológicas y practicado conscientemente como una actividad / profesional" que se ejerce dentro de un cuadro de control gradual según las necesidades del "externo" (24).

Por consiguiente, la probation va unida a la idea de tratamiento y es precisamente la noción de vigilancia -uno de los elementos que la conforman- la que implica ese tratamiento. Lo que significa, a sensu contrario,

que toda suspensión, sea de la ejecución de la pena, sea de la propia / condena ("suspensión del fallo"), si no va acompañada de control y su- / pervisión no puede ser considerada, stricto sensu, como probation.

Ello tiene sentido, en cuanto esta técnica disciplinaria, en su com- / plejidad, nació para resocializar a los "necesitados de resocialización" / según la conocida clasificación de VON LISZT (25), a los que los nue- / vos defensores prefieren calificar como "asociales": individuos sometidos a una causa durable de delincuencia (26).

Si bien, control y vigilancia por sí solos no son suficientes para / conformar el regimen de probation. Su propio ejercicio, altamente selec- / tivo e individualizado como corresponde a cualquier técnica de manipula- / ción de conductas, necesita de ciertos "conocimientos" sobre los que ope- / rar y éstos sólo pueden obtenerse a través de una rigurosa y científica / investigación del objeto de análisis, el delincuente. Por ello, toda de- / cisión de probation debe ir precedida de un examen social y psicológico / y, en su caso, médico (27), que posibilite la clasificación del autor con- / creto en alguna de las categorías ^{criminológicas} / ~~previamente~~ establecidas (28) -lo que / se conoce como diagnosis- para sobre esa base emitir el juicio de pronós- / tico correspondiente y, respecto del cual, la opción probation - simple / suspensión, antes aludida, se hará depender de la decisión "científica" / acerca de la necesidad o no de tratamiento en el caso particular.

Es precisamente esa dicotomía de fines y de utilidades la que permi- / te una convivencia pacífica entre ambas medidas en la mayor parte de las / legislaciones europeas y latino-americanas, donde regimen de prueba y sur- / sis subsisten, complementándose, siquiera sea en su forma más rudimenta- / ria de suspensión de la ejecución de la pena (29) y no ya de su imposición / misma, como es característico de los regímenes anglo-americanos. Esto úl- / timo ~~puede explicarse en base~~ ^{debido} a que la estructura típica del proceso an- / glosajón -dividido en dos fases: de conviction o declaración de culpabi- / lidad y sentence o fijación de la pena concreta-, no se corresponde for- / malmente con la que es característica del procedimiento continental, donde / aquellos momentos aparecen unidos en el fallo o parte dispositiva de la / sentencia; razón ésta que junto a la del valor preventivo general que tra- / dicionalmente se viene reconociendo a la imposición de la sanción como / confirmación de la amenaza contenida en el tipo penal, han determinado en / los países de esta área una natural resistencia, expresada por gran núme- / ro de teóricos y prácticos de esta disciplina jurídica (30), hacia la in- / corporación de uno de los rasgos que se han tenido por definitorios del / probation system: el de la suspensión del pronunciamiento de la pena; ex- / tremo éste que ha sido utilizado, como ^{- de otra parte -} punto de partida para la diversifi-

-como realidades separadas (sin serlo)- de los que la doctrina califica como "modelo europeo continental de prueba o bien del sursis probatorio" y lo que propiamente se conoce como "modelo angloamericano o de probation"

Ciertamente, las ventajas de este último sistema en orden a la realización de las exigencias de prevención especial, tal y como hoy se predicán (31), está fuera de duda. A más de servir de instrumento para una más eficaz "reinserción social" de sus destinatarios -pues al no sobrevenir la condena no se imponen límites al ejercicio de sus derechos políticos, y laborales en su caso, y, sobre todo, no hay lugar al conocimiento de sus antecedentes penales (32)-, permite asimismo una más acabada individualización, posterior cuando menos, del tratamiento a seguir, en cuanto que / parece que un plazo más amplio de observación del inculpado, de sus reacciones y debilidades, facilitará también un mejor conocimiento del mismo para erradicar al fin su oposición a las normas del consenso(33).

III

Probablemente han sido estas razones -buenas razones, en definitiva- las que han determinado en el prelegislador español, tanto el de 1.980 / como el de 1.983, una preferencia sin reservas por la fórmula anglosajona de la suspensión del fallo (34). El Anteproyecto último, que es el que con más claridad describe los términos en que debe procederse a una decisión de esta índole, establece en su artículo 76,1 que "cuando el tribunal acuerde la suspensión del fallo se abstendrá de imponer en el mismo la pena y quedará por ello también en suspenso su inscripción en el Registro correspondiente ...".

Como era de esperar, esta disposición ha despertado un natural recelo en diversos sectores de opinión de nuestro país, no ya sólo por su carácter novedoso y hasta cierto punto espectacular al suponer una renuncia / formal al control del declarado "culpable" de una infracción, sino, además, por las dificultades procedimentales que su práctica entraña.

Ilustrativo resulta; en este sentido, el informe redactado por el Consejo del Poder Judicial con motivo del primer proyecto de introducción de esta figura en nuestro ordenamiento, donde, a más de exponer su inicial / precaución hacia la misma y calificar de "prematura" su recepción, incide sobre la necesidad, en su caso, de "elaborar una norma procesal complementaria para establecer la manera de dictar fallos penales sin imposición / de pena" (35).

No cabe duda, en efecto, que si prospera el mencionado texto, se hace

precisa una reforma procesal simultánea que permita diferenciar claramente los momentos de declaración de culpabilidad y de pronunciamiento de la condena, sin que ello suponga necesariamente adoptar la estructura típica y condicionamientos del proceso bifásico anglosajón. Bastaría, pues, con arbitrar las fórmulas más imprescindibles -en materia de recursos, por ejemplo- para evitar que el presunto beneficiario de la medida pudiera sufrir un grave perjuicio, como el de tener que soportar una decisión judicial de "suspensión del fallo" en aquellos casos en que se encuentre legitimado para recurrir y estime fundada su pretensión de obtener una sentencia absolutoria de una instancia superior (36).

Menor transcendencia tienen sin embargo, a mi entender, otras objeciones que se han dirigido frente a esta forma de suspensión. Así, respecto a la posibilidad de que sea un juez (o un tribunal) distinto al que // pronuncia la suspensión el que, caso de sobrevenir la revocación durante el periodo de prueba, deba pronunciar e imponer la pena.

Teniendo en cuenta, de una parte, la necesidad de que la sentencia / cuyo fallo se suspende contenga, con la descripción y precisión exigidas (art. 142 de la LECRI.), los extremos relativos a la materialidad de los hechos, su calificación jurídica y expresa imputación de los mismos a su autor (proceso que corresponde al de la "conviction" anglosajona); y, de otra, las reglas de medición de la pena, de márgenes bien estrictos, que son característicos del ordenamiento español (37), el hecho de que sea / un órgano judicial diferente el que individualice e imponga ulteriormente la pena, no entraña, en realidad, riesgo apreciable para quien deba sufrir el mencionado cambio (38). Esta conclusión aparece, además, reforzada por la circunstancia de que, según la normativa que incorporan los textos de reforma en comentario, no queda a la libre apreciación del juez o tribunal la medida a imponer, caso de delinquir durante el periodo de prueba (39), sino que en esos supuestos sobreviene siempre la revocación (40). y deviene obligatoria la imposición y ejecución de la pena correspondiente al tipo por el que han sido calificados los hechos.

Es de destacar, asimismo, por su específico interés, el sistema que instaura la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 para la selección de los / destinatarios de la medida. A diferencia de su predecesor, el Proyecto de 1.980 que opta por una regulación desacertada y altamente limitativa de los requisitos de otorgamiento de la suspensión , hasta un punto en que / la convierte en una medida excepcional en su aplicación a los adultos (41) y sólo favorable, con toda clase de precauciones, para los jóvenes que delinquieran por primera vez (42), aquél otro texto prefiere sumarse a las tendencias que han ido generalizándose en el Derecho Comparado y se con-/

tenta con exigir, respecto del autor de la infracción, "pronóstico favorable de que ... no cometerá delito en el futuro", emitido por un juez, previos los informes que estimare convenientes y, en todo caso, uno de carácter criminológico" (art.75,1)

A través de esta moderna regulación que ofrece la Propuesta citada, / se procede a una distribución racional de funciones. El pre-legislador de 1.983, a diferencia del que le precedió, cede su protagonismo al órgano / judicial, que deberá ser el que, con la ayuda de expertos "científicos", pronósticará y decidirá sobre los casos favorables al disfrute de la medida. La misión de estos últimos será, pues, la de "diagnosticar", previa observación y análisis criminológico del aspirante a la suspensión.

Si, en un intento de desentrañar el contenido de estos términos, nos atenemos al significado que les confiere la Ley General Penitenciaria (único instrumento del que se dispone, a tales efectos), podrá concluirse acerca de la complejidad -teórica, al menos-, de las funciones encomendadas, sobre todo, en lo que atañe a los "criminólogos". El "diagnóstico de personalidad criminal", a que se refiere aquel texto legal (art.62 b)), deberá ser emitido "tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global" de los datos que aporte ... "el estudio científico de / la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad ..." (art.62 a)); análisis, que deberá ser completado, a efectos de clasificación, con el de su "historial / individual, familiar, social y delictivo ..., duración de la pena, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso ..." (art.63). Ulteriormente, el juicio diagnóstico elaborado por aquéllos a la vista de los elementos enumerados, será valorado por el juez o tribunal que emitirá, sobre su base, un pronóstico acerca de la necesidad o no de la imposición de la pena en orden a evitar que el sujeto en concreto vuelva a delinquir.

Este es, en definitiva, el proceso que, en tan pocas palabras describe el Anteproyecto. Ciertamente, su viabilidad teórica es indudable: el / status de criminólogo aparece reconocido en nuestro país, sus competencias legalmente establecidas (art. 60 de L.G.P.) e incluso, la tarea que se encomienda al órgano judicial no puede decirse extraña, como señala CORDOBA RODA, al ejercicio tradicional de sus funciones, como lo atestigua la // práctica de prognosis de peligrosidad en relación a las medidas de seguridad (43). Otra cuestión es la de las dificultades, de orden infraestructural, sobre todo, que se oponen a su efectividad práctica: escaso número de técnicos en las ciencias de comportamiento "criminal", proporcional // escasez de jueces en relación al creciente número de asuntos y defectuosa

formación de los mismos en las materias que reclaman ahora su atención (44), etc...

No menos importante es, de otra parte, la determinación del momento procesal en que debe llevarse a cabo el estudio diagnóstico y la prognosis del presunto beneficiario de la suspensión; cuestión ésta que no entra a resolver el Anteproyecto y que es del mayor interés, teniendo en cuenta que la alternativa elegida -sea antes de la declaración de culpabilidad, tras el procesamiento y durante un, a veces innecesario, periodo de prisión preventiva, sea tras aquella declaración-, puede llegar a lesionar derechos constitucionales tales como el de presunción de inocencia (45) o bien, determinar una indeseable prolongación de los procedimientos penales a riesgo de contradecir los más elementales principios de seguridad jurídica, retraso considerable en el enjuiciamiento de asuntos penales, etc...

En general, este problemático aspecto de la práctica de la suspensión ha sido satisfactoriamente resuelto en el Derecho Comparado al exigirse, en todo caso, el consentimiento del destinatario de la diagnosis, tanto si ésta se realiza en fase previa a la declaración de culpabilidad (46), como si se lleva a cabo con posterioridad a la misma (47). Es de esperar, pues, que el legislador español siga en el texto definitivo una indicación de esta clase.

Con todo, no van a ser esta clase de dificultades las que, caso de prosperar la Propuesta de Anteproyecto mencionada, puedan amenazar su aplicación efectiva. La historia de instituciones afines en nuestro país (así como la de esta medida en el Derecho Comparado) enseña que aquélla depende, sobre todo, de la atracción que los órganos judiciales experimenten hacia su ejercicio (48), porque la escasa seriedad de los informes diagnósticos, en su caso, o bien la ausencia de una fundada motivación (49), a sus juicios de pronósticos pueden ser, en gran medida suplidas por un esfuerzo de intuición e imaginación en los llamados a llevarla a la práctica; y la otra cuestión mencionada, tiene fácil solución pues basta con incorporar una cláusula normativa que contenga la exigencia de consentimiento del afectado por el análisis.

Si pues, como pienso, es éste el factor de más transcendencia para valorar las posibilidades de éxito de la institución española de la "suspensión del fallo" tanto en su versión más conservadora (1.980), como en la más progresista, que sería la de 1.983, parece indicado proseguir su análisis comparativo desde esta perspectiva.

Conforme a ella, pueden considerarse "positivas" las limitaciones de carácter objetivo que uno y otro legislador imponen al empleo discreccio-

nal de la suspensión. Me refiero en concreto, a las que versan sobre la / cuantía de la infracción y la previa satisfacción de responsabilidades / civiles, caso de haberlas originado el delito.

En este último supuesto, a nadie escapan las razones que hacen prever su favorable acogida. De una parte, su conotación claramente retributiva; como señala JESCHECK, esta clase de condiciones sirven para "compensar de forma justa el favor que se les hace ..." (50); de otra, la protección que, a través de tal exigencia, se busca denegar a la víctima del delito. Fue / ron FERRI y, en general, los positivistas, los primeros en mostrar su temor de que el reconocimiento de la suspensión entrañara un olvido de los perjudicados por la infracción. De ahí que su aceptación de la medida viniera condicionada a que su destinatario satisficiera o, cuando menos, garantizara el resarcimiento de los daños causados (51). Paulatinamente, esta / exigencia ha pasado a la mayor parte de las legislaciones, bien como requisito previo al otorgamiento de la medida (52), bien como condición de su disfrute, bajo la amenaza de revocación (53). También en nuestro país, existe una amplia corriente de opinión favorable a la subsistencia de este requisito (54). Rasgo demostrativo del apoyo con que nace esta propuesta legislativa es el desacostumbrado acuerdo (55) con que ha sido acogida / por los diversos grupos parlamentarios.

En cuanto al límite indicado en primer lugar, esto es, el de la gravedad de la infracción o de la pena a imponer, su significación preventivo-general aparece indudable. En efecto, la pretensión de fundar esta restricción en argumentos de prevención especial, tales como el de "a pena más / grave, pronóstico más desfavorable", no es admisible pues, como señala // ROXIN, "a mayor injusto no se sigue forzosamente mayor probabilidad de // reincidencia" (56). Este es un principio que cabe aceptar sin reservas.

Si bien, como corresponde a una noción tan imprecisa como la que sirve de apoyo a esta limitación de carácter objetivo (57), la posición de // los textos en examen difiere, siquiera sea en una pequeña medida, pues, // mientras el Proyecto de 1.980 remite para determinar la "gravedad", excluyente de la suspensión, a la de la pena en abstracto, es decir, a la señalada en el tipo correspondiente, aún sin individualizar ("que la infracción cometida no constituya de-lito grave", art.92,2), el Anteproyecto de 1983 refiere aquel parámetro a la pena que habría de imponerse en concreto, valoradas las circunstancias concurrentes por el juez o tribunal ("que la pena a imponer no sea grave", art. 75,2), lo que favorece evidentemente, en este último caso, el otorgamiento de la suspensión.

Con todo, esta última opción legislativa no debe aspirar a obtener el consenso de la doctrina, a veces por exceso (58) y a veces por defecto. En

este último sentido, es de destacar la opinión de quienes coinciden en afirmar que el límite de dos años -correspondiente en ambos textos al de una pena "menos grave"- impuesto con carácter ineludible, evidencia un exceso de precaución en el legislador por atender exigencias de prevención general en detrimento de, a veces perentorias, necesidades preventivo-especiales. Anuéllas, señalaba explícitamente la Enmienda Comunista nº 929 al Proyecto de 1.960 (que pasó a constituir una verdadera "alternativa" a aquel texto, donde se ha inspirado en gran medida el Anteproyecto de 1.983), "se cubren ya con la limitación a penas no graves y la posibilidad ex ante de que no se conceda el sustitutivo, unida a la amenaza pendiente durante el plazo de suspensión de que se imponga y se ejecute la pena", por lo que propone, para casos excepcionales en que la imposición de la pena pudiere resultar "contraproducente" en orden a evitar que el sujeto vuelva a delinquir, la ampliación de la suspensión hasta penas de prisión inferiores a cuatro años ... (59)

Esta sensible ampliación de las oportunidades de ensayar en nuestro país con la prevención especial (60) no es, sin embargo, acogida por la / Propuesta de Anteproyecto de 1.983, como ha habido ocasión de apreciar, pese a ser ésta casi idéntica versión del modelo ofrecido por ese proyecto alternativo. Ciertamente, la única explicación racional de esa importante desviación del patrón originario nos viene dada por la perspectiva que sirve de partida a este análisis. Conforme a ella, ese cambio de rumbo tiene que ver necesariamente con alguna de las innovaciones que aquel texto introduce y, en especial, con la que prescinde de la imposición de condiciones y realización de tareas durante el periodo de prueba y, sobre todo, de las instituciones de control sobre el comportamiento del suspendido (a cargo del Juez de Vigilancia (61)) ...; en definitiva, lo que podría calificarse como "complementos probatorios" de la suspensión del fallo. De esta manera, lo que el Proyecto de 1.980 tenía de modelo, siquiera fuera imperfecto y tímido de probation, desaparece definitivamente del texto del Anteproyecto de 1.983 que limita sus aspiraciones a configurar una sofisticada versión de la desacreditada ~~condone~~ ^{remisión} condicional ^{de la pena} (a semejanza de suspensión simple del Derecho belga (62)). Y, evidentemente, este vaciamiento de controles y cargas deviene un factor importante de inquietud y recelo por parte de las instancias oficiales (magistratura, fiscales, policía ...) e informales (opinión pública ...), que van a condicionar su práctica efectividad (63); son precisamente esa inquietud y ese recelo los que, a mi entender, buscan atemperarse, en cierta medida cuando menos, a través de un régimen de condiciones preliminares al otorgamiento de la suspensión de carácter más estricto.

Pero es que lo que resulta, en último término, inexplicable, es que

los redactores del texto de 1.983 hayan mantenido dos instituciones de idéntico carácter -remisión condicional de la pena y suspensión del fallo-, ninguna con aspiración de constituir un verdadero sistema de prueba, y / cuya única diferencia radica en su efecto de producción o no de antecedentes penales (64). La justificación de esta propuesta legislativa no aparece, de otra parte, suficientemente explicitada en la exposición de motivos que uno de los redactores de la misma (LUZON PEÑA) hiciera de la misma en las V Jornadas de Profesores de Derecho Penal celebradas el pasado año en Segovia y donde especialmente aludía a la desaparición de las tareas y // reglas de conducta , fundamentando que su exclusión resultaba preferible por la indeterminación e inseguridad que le son inherentes y por las dificultades infraestructurales que su puesta en práctica pudiera ocasionar, a parte de la posibilidad de suponer para el sujeto una carga más gravosa que el cumplimiento mismo de la pena. Nada se decía, sin embargo, de la supresión del control, durante el periodo probatorio, del Juez de Vigilancia ,ni de la posibilidad de atemperar aquellos peligros con un cuadro de condiciones de prueba legalmente determinados o con la siempre deseable exigencia de consentimiento por parte del presunto destinatario de la medida (65). No le falta pues razón a BUENO ARUS cuando a la vista de la regulación / que ofrece el Anteproyecto se lamenta de que el mismo no haya tenido en // cuenta "el gran atractivo que la probation suscita como forma de tratamiento en libertad en el ámbito del Derecho Comparado" (66).

Y es que, ciertamente, lo que los redactores de esta propuesta han / parecido querer obviar es precisamente la consagración de un verdadero // sistema de prueba. Ello parece, de otra parte, poder inferirse de lo expresado por LUZON PEÑA: "No se trata, afirma refiriéndose al Anteproyecto de 1.983, de iniciar el camino para sustituir en lo posible y paulatinamente la pena de prisión, tan discutida desde hace tiempo, ... no se olvide que la concesión de sustitutivos será bastante infrecuente, en muchos casos excepcional y basada en circunstancias muy peculiares desde el punto / de vista de la prevención especial... Éstos intentan dar respuesta en general ... a los supuestos concretos que se pueden presentar de no necesidad de pena desde el punto de vista de la prevención especial (circunstancias personales del sujeto), a lo que se podrá acceder si se estima ... // que lo permite la prevención general (67)".

Lo que quizás han echado en olvido los redactores de este texto, cuya pretensión es la de ofrecer una imagen progresista de las reacciones penales (68), es que la coexistencia de dos instituciones tan similares como / la remisión condicional de la pena y la suspensión del fallo corre el peligro de ser utilizada con fines de otra índole, tales como el de destinar / esta última a quienes, excepcionalmente atrapados en el marco del proceso

y la reacción penal, no precisen del distintivo específico de "delincuente". No se olvide que el registro de antecedentes penales -la constancia "oficial" de la infracción, que es lo que precisamente se obvia con la aplicación de aquella medida- es el medio con que cuenta el aparato estatal, primero, de control -aparte el proceso y, en su caso, la prisión preventiva- y, además, de testimonio o acta de identificación y prolongación de aquel status (69).

Pero hay algo más. Esta ausencia de controles que la regulación del texto de 1.983 impone respecto de la conducta del suspenso dificulta, en gran medida, el descubrimiento de posibles infracciones durante el plazo / probatorio (70) y plantea razonablemente la duda acerca de las consecuencias que el descubrimiento ulterior de una infracción cometida durante aquel periodo pudiera tener para el que ha obtenido ya la definitiva extinción de los efectos de la sentencia.

No se puede afirmar con tanta ligereza como hace la propuesta de Anteproyecto que "la suspensión quedará condicionada a que el reo no delinca en el periodo que se señala. Si ... delinquiere ..., el Tribunal revo-cará la suspensión y todas sus consecuencias" (art.76,1) y, en su párrafo 2, "Transcurrido el plazo de suspensión no habiendo delinquido ... el Tribunal acordará dejar definitivamente sin efecto la sentencia, archivando las actuaciones ...". Pues, ¿qué recursos arbitra este texto, qué vías / de solución, para aquellos casos en que el conocimiento del delito cometido en el curso de la prueba se produce una vez archivadas las actuaciones?, ¿Se debe dar por bueno el archivo acordado con anterioridad o debe procesarse a la apertura del procedimiento?.

Razones de seguridad jurídica pugnan en favor de una regulación expresa de este extremo. En otros países, como Alemania o Austria, se opta por fijar un plazo no superior a un año o bien de seis meses (71) para, después de transcurrido el periodo de prueba y remitida la pena, poder proceder a la apertura de las actuaciones.

IV

Resulta, en verdad, cuando menos arriesgado, entrar a predecir la // verdadera repercusión que, de prosperar, pueda tener en la práctica esta fórmula atípica de "suspensión del fallo" (y me refiero en concreto a la que incorpora la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 pues es la que, en las circunstancias presentes, parece tener mayores posibilidades de convertirse tarde o temprano en Ley).

Es de presumir, no obstante, que habiéndose asimilado su régimen, hasta el punto en que se ha hecho (72), al de la suspensión condicional del cumplimiento de la pena, las preferencias se inclinan hacia la aplicación de esta última medida (con las salvedades antes expuestas derivadas de un mal uso, no por ello más infrecuente, de esta clase de instituciones (73)): en primer lugar, porque su carácter punitivo es más perceptible al existir condena y pena; también, porque mantiene viva, en mayor medida, la seriedad de la amenaza penal y, eventualmente, la confianza de la población en la perseguibilidad de los delitos y la aplicación del Derecho; pero, sobre todo, porque la ventaja que destacan los que muestran su apoyo a esta fórmula, esto es, la inexistencia de antecedentes penales, no es tal para // quienes esperan de estos sustitutivos de la prisión algo más que economías (74) y clemencia o, si se quiere, un "beneficio" para el delincuente.

No debe olvidarse, de otra parte, que las circunstancias de orden socio-económico que vive nuestro país no son favorables a la recepción de cualquier clase de propuesta de excarcelación. Pese a que objetivamente / pudiera resultar una solución apetecible, pues permitiría ir obviando los graves problemas que un siempre deficiente sistema penitenciario viene // planteando de antiguo, hoy complicados con una creciente masificación de los establecimientos disponibles, lo cierto es que también en España es // notorio el incremento de tácticas regresivas de dureza en la aplicación / del castigo (75). Y es que, como es sabido, en épocas de crisis económica, de conflictos sociales y, por tanto, de falta de consenso en la legitimación del ejercicio del poder, toda política penal que no sea represiva // tiene escasa aceptación por parte de la opinión pública, conscientemente manipulada hacia un sentimiento de inseguridad colectiva mal entendido // (76) que favorece el sacrificio de chivos expiatorios, las más de las veces personificados por cierta clase de "pequeños" delincuentes a los que, en determinados casos, podrían destinarse las nuevas técnicas disciplina-rias. Tiene, pues, razón BARATTA cuando, refiriéndose a este fenómeno como a un rasgo más amplio de la crisis del Estado asistencial característica de los países occidentales, señala que "la creciente exigencia de disciplina, unida a un aumento de la población marginada o en posición precaria dentro del mercado de trabajo, la extensión de movimientos de protesta política carentes de canales institucionales y la explosión del fenómeno del terrorismo, acompañan a la comprobación científica del deterioro de la ideología ... educativa ... La ideología penal se acomoda, concluye, adoptando una función puramente disuasiva y represiva de la pena, en otras // palabras, con una nueva fundamentación neoclásica y retribucionista del sistema penal" (77).

Si bien, no debe sobreestimarse tampoco el valor de cualesquiera al-

ternativas a la pena de prisión. Su búsqueda no pasa de ser, como ha afirmado SCHÜLER-SPRINGORUM, "un elemento actual de una política criminal racional, ni más ni menos" (78). Y ello vale también para la probation, un invento disciplinario más, como la prisión lo fué en su momento, que pretende, mediante el empleo de técnicas progresivamente más sofisticadas, legitimar una vez más y como siempre el ejercicio del poder estatal de castigo y cuyo objetivo sigue siendo el de obtener obediencia y sometimientos para la preservación de un orden que debe permanecer a toda costa incuestionado.

NOTAS PIE DE PAGINA

1.- Por citar sólo algunas de las obras más recientes, cuyos sugestivos títulos expresan la crisis de la prisión, vid. GARCIA VALDES, Hombres y / cárceles (Historia y crisis de la privación de libertad), (1.974); BERISTAIN, Crisis del Derecho represivo, (1.977); SAVATER, "Por la abolición / de la cárcel" en El preso común en España, (1.977); DE LA CUESTA ARZAMENDI, "El sistema penitenciario: reforma o abolición", Revista del I. Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, nº 12, mayo-junio, (1.983), etc...

2.- Este concepto -"lo penitenciario"- es comprensivo de todos los excesos que, en la cárcel, acompañan a la mera privación de libertad: ese / conjunto de técnicas de disciplina, de control y, en su caso, de manipulación del individuo; todo aquello que lo despersonaliza, lo estigmatiza y, en definitiva, lo "prisoniza", según la conocida expresión de Clemmer. Vid. FOUCAULT, Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión. Trad. Garzón del / Camino, Méjico, 1.976.

3.- "La misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminales", Rivista italizana di Diritto e Procedura Penale, 1.977, p.14.

4.- Me refiero, en especial, al Proyecto de Código penal de 17 de enero de 1.980 y a la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal de // 1.983.

5.- Cfr. BARATTA. "Integración-prevención: Una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistéica", Cuadernos de Política Criminal, ^(C.P.Cr.) nº 24, 1.984.

5 bis, - "La Nueva defensa social", El Criminalista, Buenos Aires, 1.961. pp. 34 y 35. Sus raíces en el positivismo del siglo XIX, las reconoce también ANCEL, La nueva defensa social, trad. de Blasco y García, Buenos Aires, 1.961., p. 31.

6.- Cfr. para un análisis detallado, JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho penal, II, Buenos Aires, 1.950, pp. 247 a 250. Sobre el renacimiento de la ideología de la defensa social renovada y refinada como corresponde al estadio actual de las relaciones de poder, vid. BUSTOS RAMIREZ y HORMAZA BAL MALLARE, "Pena y Estado", Papers, nº 13, Barcelona, 1.980, p. 109. También es de tener en cuenta la perspectiva que ofrecen RUSCHE y KIRCHHEIMER, Pena e struttura sociale, trad. de Melossi y Pavarini, Boloqna, 1.978, p. 269.

7.- En definitiva, una criminología empeñada en explicar la etiología del comportamiento desviado a través de la imagen del delincuente como ser "patologizado" por causas individuales o del medio, y refractario a la aceptación de un orden que es fruto del consenso y esencialmente bueno. Y es / que, como señala ANIYAR DE CASTRO, "La criminología no sólo se ha ocupado de la violación del orden, sino también de que este permanezca..., que ,.. no se cuestione". Conocimiento y orden social: Criminología como legitimación y criminología de la liberación, Venezuela, 1.981, p. 18. Es, pues, / perfectamente admisible el concepto que la autora ofrece de la criminología tradicional como "la organización sistemática de conocimientos o técnicas originales^o provenientes de ciencias o disciplinas diferentes, orientadas al reforzamiento del control social y al mantenimiento, por esta vía, del sistema al cual sirve" (p.28). Y esta es, sin duda la criminología "oficial". Desde un punto de vista también crítico, vid. BARATTA, "Criminología y dogmática penal: pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal", Papers, cit., pp. 16 ss.; TAYLOR, WALTON y YOUNG, "Criminología / crítica en Gran Bretaña: reseña y perspectivas", Criminología Crítica, México, 1977, p. 41. Evidentemente, esta versión de la criminología no es / compartida por quienes la comparten. En este sentido, resulta de particular interés consultar la crónica de BERIA DI ARGENTINA en torno a las III Jornadas latino-americanas de Defensa Social, en Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé, avril-juin, 1.982, p. 427.

8.- Esta medida tiene, en la actualidad, en nuestro país, la naturaleza de "medida de seguridad" que aparece regulada en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1.970, arts. 5 y 6. Las propuestas legislativas más modernas la configuran, sin embargo, como una "pena" (Proyecto de 1.980, art.38 y 42; Anteproyecto de 1.983, art.34 y 36), destinada en ocasiones a sustituir a la prisión (Proyecto de 1.980, art.99; Anteproyecto de 1.983, art.82). Para un estudio en profundidad de la misma, SAINZ CANTERO, "Consideración sobre el arresto fin de semana y su utilización para el tratamiento de los delincuentes", Libro Homenaje al Prof. Lopez Rodó, Madrid, 1.972, pp.382.

9.- Regulada en el actual Derecho positivo español según el sistema de imposición "global" (art.63 C.p.), se contempla en el Proyecto de 1.980 conforme al sistema más equitativo y racional de "días-multa" (art.55 a 58); ejemplo que sigue el Anteproyecto de 1.983 (art. 45 a 47). En uno y otro caso, la multa se prevé como sustitutivo de la prisión (arts. 100 y 83, respectivamente). Para una visión más completa de este aspecto, vid. MANZANARES, La pena de multa, Madrid, 1.977; también, respecto del Proyecto de 1.980 en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, (ADP y C.P.), 1.980, pp. 17 ss.

ROLDAN BARBERO, El dinero, objeto fundamental de la sanción penal, Madrid, 1.983.

10.- Este sustitutivo, aplicado al parecer con éxito en el Derecho inglés (cfr. HUBER, "Community service order como alternativa a la pena privativa de libertad en Inglaterra", A.D.P. y C.P., 1.983, pp 35 ss.), no se contempla, sin embargo, en ninguno de los textos de reforma más recientes, pese a haber recibido un fuerte apoyo por parte de sectores mayoritarios de la doctrina española. Vid. por todos, QUINTERO OLIVARES, "Determinación de la pena y política criminal", Cuadernos de Política Criminal, (CPCr) 1.978, pp. 140-141; LUZON PEÑA, Medición de la pena y sustitutivos penales, Madrid, 1.979, p. 71. Las razones de esa importante ausencia (que el Grupo Comunista denunciaba en su Enmienda al Proyecto de 1.980 nº 933) parecen ser de carácter práctico e infraestructural, según destaca el último de / los autores citados, uno de los redactores ahora del Anteproyecto de 1.983, cfr. "La aplicación y sustitución de la pena en el futuro Código penal", ponencia presentada a las V Jornadas de Profesores de Derecho penal, Segovia, mayo-junio de 1.984, p.9.

11.- La primera de estas instituciones "suspensión condicional de la ejecución de la pena" aparece regulada en el Código penal actual (arts.92 a 97) y en la Ley de 17 de mayo de 1.908 y D/L de 23 de marzo del mismo año, aún vigentes, y permanece recogida como sustitutivo de la prisión, con notables variaciones, en los modernos textos de reforma de 1.980 (art.94 ss.) y, sobre todo, en el de 1.983 (art. 77 y 78). En cuanto a la "suspensión / del fallo", sin precedentes en nuestro ordenamiento punitivo, se recoge en los arts.91 a 93 del proyecto y arts. 74 a 76 del último texto.

12.- Ampliamente, sobre ello, mi trabajo Suspensión condicional de la pena y probation (Un estudio sobre el perfeccionamiento de las técnicas // del control de la desviación). Inédito.

13.- Eiertamente, esta modesta finalidad está en el origen de todos / los sustitutivos a la prisión, tal y como fueron concebidos por los primeros defensistas. "No hay nada más absurdo y moralmente nocivo, afirmaba VON LISZT en el célebre "Programa de Marburgo" de 1.882, que las condenas breves para los aprendices del delito". La teoria dello scopo nel diritto penale. Trad. por Calvi, Milano, 1.962, pp. 58 ss. En parecidos términos, PRINS, Science pénale et Droit positif, Bruselas, 1.899, pp.467 ss. Esta actitud fué ampliamente difundida, bajo los auspicios de la Unión Internacional de Derecho Penal, a través de diversos Congresos Internacionales.

14.- Cfr. NACIONES UNIDAS, La probation et les mesures analogues, trad. por Secretaría de este organismo, Melun, 1.953, p. 23.

15.- "Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcuni ipotesi di ricerca", Questione Criminale (Q.C.), mayo-diciembre, 1.976, p. 304. Tambien, ampliamente, CHAN y ERICSON, Decarceration and the economy of penal reform, University of Toronto, 1.981, pp. 61 y 62, en especial.

16.- Como señala YOUNG, "los medios de difusión se encargan de demostrar cómo la desviación es una irracionalidad inevitablemente penosa y cómo el conformismo procura recompensas duraderas y sustanciales. En el Prefacio a la obra de PEARCE, Los crímenes de los poderosos, trad. de N. Grab, Méjico, 1.980, , p. 19.

17.- En la era tecnológica, afirma MARTIN PALLIN, "el ordenador central representa ... la figura del Panóptico que, activado por el Gran Hermano, en el que Orwell personifica al Estado, nos vigila y controla", "Las libertades ante el desafío informático", Revista de Derechos Humanos, junio de 1.984, p. 20.

18.- Cfr. FATTAH, "Making the punishment fit the crime: the case of / imprisonment. The problems inherent in the use of imprisonment as a "retributive sanction", Canadian Journal of Criminology, january, 1.982, p.1

19.- Cfr. NACIONES UNIDAS, La probation ..., cit., p. 266 nota nº 9.

20.- Vid. las interesantes consideraciones contenidas en el informe de NACIONES UNIDAS, La probation ... cit., pp. 266 y 267.

21.- La probation ... cit., p.269.

22.- La probation ... cit., p. 269. "El valor de la probation depende / necesariamente, señala este organismo, de la calidad del trabajo realizado por el agente de probation. Es un campo en el que las reglas tienen relativamente poca importancia, mientras que la personalidad lo es todo ... deben ser hombres y mujeres dotados no sólo de inteligencia y de celo sino todavía más de tacto, comprensión y firmeza ,,, La probation vale lo que vale el agente encargado de aplicarla" (p.285)

23.- El Comité Departamental del Servicio de Probation del Reino Unido la define como "creación y utilización , en provecho de una persona que / tiene necesidad de ayuda para resolver un problema personal, de las relaciones entre esta persona y un asistente social experimentado". Cfr. CONSEIL DE L'EUROPE, Organisation pratique des mesures de surveillance, d'assistance et d'aide post-pénitentiaire pour les personnes condamnées ou libérées sous condition, Comité Européen pour les problèmes criminels, Strasbourg, 1.970, p. 33.

24.- Cfr. NACIONES UNIDAS, La probation ... cit., pp. 265 y 270. También, CANESTRI, La probación. Método de tratamiento individual del delincuente, Caracas, 1.981, p. 29 ss. y GIBBS, "Measuring the needs and satisfaction of probationers", Journal of Criminal Justice, vol. X, 1.982, pp. 469 ss.

25.- La teoria dello scopo ..., cit., pp. 53 ss.

26.- Cfr. por todos DAUTRICOURT, "Probación y política correccional", A.Dº.P. y C.P., enero-abril, 1.980, pp. 63 y 64.

27.- Si se estima necesario a la vista del estado psíquico o psicológico del delincuente examinado, según los datos que proporciona la encuesta social previa. Cfr. por todos, NACIONES UNIDAS, La probation ... cit., pp. 254 ss.

28.- Pueden consultarse, aparte las tradicionales (DAUTRICOURT, "Probación ..." cit., pp. 55 ss.) otras de muy diversa índole. Cfr. sobre este / particular, KLARÉ, "Probation e assistenza post-penitenziaria in Inghilterra e nel Galles", Probation. Rassegna comparata di legislazione e pratica, Roma, 1.973, pp. 112 y 113. También, HUSSEY y DUFFEE, Probation, parole and Community field services. Policy. Structure and Proces., New York, 1.980, pp. 45 ss.

29.- Si bien, en la mayor parte de los mismos, la recepción del sistema de prueba ha sido implantado más tardíamente. Así, en Europa, se halla implantado en los Países Bajos desde 1.915 y en los Escandinavos (primero / bajo la forma de "sursis probatorio" en 1.894 en Noruega, en 1.905 en Dinamarca, en 1.906 en Suecia, en 1.918 en Finlandia; más tarde, como probation stricto sensu, a partir de 1.944); en Suiza con el Código penal de 1 enero 1.942; en Francia con la Ordenanza de 23 diciembre de 1.958; en Bélgica tras la Ley de 29 junio de 1.964; en Alemania Federal a partir de la Ley de 4 agosto 1.953; en Austria con el Código penal de 1.975; en Portugal tras la última reforma de enero de 1.983. También en los países socialistas se aplica esta institución; así, en Yugoslavia desde la Ley de 2 julio 1.959; Hungría tras la entrada en vigor del Código de 1 julio // 1.962; República Democrática Alemana desde el Decreto de 4 de abril de // 1.963; Checoslovaquia tras la Ley de 17 de junio de 1.965; Bulgaria a partir de la Ly de 1 mayo 1.968; Rumanía con el Código de 21 junio 1.968; // Polonia tras el texto en vigor de 1 enero 1.970. También en Latinoamérica se ha implantado en algunos países el sistema probatorio; así, en Puerto Rico, desde 1.946; en Méjico, tras el Decreto de 16 febrero de 1.971; // Brasil a raíz de la Ley de 31 diciembre de 1.973. Acogen la fórmula anglo-

americana de suspensión del pronunciamiento de la pena, El Código penal de El Salvador de 1.975, el de Cuba de 1.978 y xx xx Venezuela tras la Ley de sometimiento a juicio y suspensión condicional de la pena de 1 abril de 1.960.

30.- Como se desprende del curso de diversos Congresos y reuniones celebradas en torno a esta cuestión. Cfr. BARBERO SANTOS, "La división del proceso penal en dos fases", A.Dº.P. y C.P., mayo-agosto, 1969, pp.277ss.

31.- Me refiero a la preferencia que se viene reconociendo en el ámbito de la prevención especial al aspecto de la "resocialización" frente al de la "intimidación individual". Este último podría considerarse, en el / caso de suspensión de pronunciamiento de la pena, más debilitado por estimar que la no fijación de la pena hace menos tangible la amenaza del castigo o bien, contrariamente, ~~pasarse~~ más efectivo por la amenaza indeterminada de pena que pende sobre el destinatario de esta forma de suspensión. En este último sentido, NACIONES UNIDAS, La probation ... cit., p.225.

32.- En la práctica legal inglesa parece que la declaración de culpabilidad queda inscrita en el registro del tribunal y no desaparece aunque / la suspensión acordada llegue a término con éxito, pudiendo ser, pues, utilizada con posterioridad con fines diversos. Cfr. CUELLO CALON, La moderna / penología, Barcelona, 1.973, p.660.

33.- En este sentido, es de interés consultar el artículo de JONES, "El aplazamiento del fallo. Una valoración sobre diez años", C.P.Cr., nº / 23, Madrid, 1.984, trad. por Del Rosal Blasco, sobre todo, a partir de p. 264 ss.

34.- Vid. LUZON PEÑA, "La aplicación ...", cit., p. 7.

35.- Cfr. FERRER MORA, "Probation (Suspensión del fallo o aplazamiento de la imposición de la pena)". Simposio Internacional sobre "Probation" y otras medidas alternativas a la prisión, Barcelona, Instituto de Reinserción social, junio 1.983, (inédito), pp. 8 y 9. Propone este magistrado para evitar esos inconvenientes el emplear como fórmula procesal para aplicar la medida el "auto" (p.9). En el mismo sentido se había pronunciado hace años, con motivo de un proyecto para introducir en nuestro país el instituto de la "advertencia con reserva de pena, CERCEO MIR, "Informe sobre el Anteproyecto de Bases del Libro I del Código español", A.Dº.P. y C.P., sept.-diciembre, 1.972, p.789. Otras propuestas, en RUIZ VADILLO, "La condena condicional y otras instituciones jurídicas de posible aplicación", Simposio ... cit., s/ºp. (inédito).

36.- En parecidos términos, RUIZ VADILLO, "La condena condicional ...",

nota 11. Vid. también, FERRER MORA, "Probation ..."cit., p. 11.

37.- Cfr. ampliamente, QUINTERO OLIVARES, "Determinación ...", cit., pp. 56 ss.. Se suma a la conclusión del texto, FERRER MORA, "Probation ...", cit., p. 11.

38.- Sobre esta cuestión, en el derecho inglés, donde la movilidad de los jueces es mucho mayor que en nuestro país, vid. JONES, "El aplazamiento del fallo ...", cit., pp. 272 y ss.: pero, sobre todo, los comentarios que ofrece el traductor de esta obra, DEL ROSAL BLASCO, en nota 26.

39.- Esta es la única condición que para la revocación impone el Anteproyecto de 1.983 (art.76,1). El Proyecto de 1.980 se mostraba, sin embargo, más riguroso y también menos preciso al hacer depender el fin del periodo de prueba de la observancia de tareas y reglas de conducta y del sometimiento del reo al Juez de Vigilancia que podía, en cualquier momento interesar la revocación de la suspensión (art. 93).

40.- A diferencia de otras legislaciones que, para los casos de violación de las condiciones de prueba -incluida la comisión de nuevos delitos o faltas-, posibilitan el recurso a otros medios distintos de la privación de libertad o de la pena, en su caso, que haya sido suspendida. Téngase en cuenta que en el Anteproyecto español de 1.983 no sólo puede ser objeto / de suspensión la pena de prisión, sino también las penas pecuniarias y privativas de derechos (art.75). La flexibilidad en la aplicación de medios disuasorios para el caso de revocación es características de los regímenes anglo-americanos y se aplica también con éxito en los países escandinavos. A favor de esta última vía, NACIONES UNIDAS, La probation ... cit., op. / 225 y 226.

41.- Respecto de los que exigen que sean delincuentes primarios, no declarados en rebeldía, que no hayan obrado por móviles abyectos o de lucro y hayan dado muestras de arrepentimiento o regeneración, que de su delito no se deduzcan responsabilidades civiles o las hayan satisfecho en lo posible y que la pena que se les fuera a imponer no fuere superior a un año, cuotas-multa no superiores a seis meses o arresto fin de semana. ^(art.92) Desde luego no puede negarse el celo mostrado por el legislador de 1.980 por evitar o, cuando menos, obstaculizar el otorgamiento de la suspensión para adultos. Resulta, de otra parte, difícil de determinar si han sido consideraciones preventivas (de prevención especial o general) o retributivas o simplemente moralistas las que le han inspirado en tan imaginativa regulación. Para un comentario más amplio, mi trabajo sobre Suspensión condicional ... cit., pp. 480 ss.

42.- Es innegable también en este punto el sentido previsor del legislador de 1.980, su visible deseo de innovar sobre seguro. Y, en este sentido, es comprensible que beneficie dos cualidades que, según las investigaciones realizadas en este campo, son más decisivas para la formulación de un buen pronóstico en orden a la aplicación de la puesta a prueba: en concreto, la juventud del delincuente y la ausencia de condenas anteriores. / Vid, sobre ello, NACIONES UNIDAS, La probation ... cit., p. 9. También en otros países se beneficia, no ya desde la Ley, pero sí desde el punto de vista práctico de su concesión más frecuente, aquellas condiciones personales. Cfr. VERSELE y SOMERS-DEMANCK, "Contribution á la recherche des // facteurs de reussite et d'échec en matière de Probation", Revue de Droit Penal et de Criminologie, ^(R. D. P. et Cr.) ~~mars-avril~~, 1.970, pp. 575 ss.; CONSEIL DE L'EUROPE, Organisation ... cit., pp. 268 y 270.; MIDDENFORFF, "Estudios concernientes a los resultados de la probation", Memoria del VI Congreso Internacional de Criminología, vol. I, Madrid, 1.973, p.311.

43.- Culpabilidad y pena, Barcelona, 1.977, p.69

44.- Y es que cuando se pretende llevar a la práctica una propuesta de prevención especial, comienza a cobrar sentido la vieja aspiración positivista de hacer de los jueces (penales) "especialistas" en conocimientos que exceden los meramente jurídicos: criminología, sociología, psicología ... Cfr. por todos, DAUTRICOURT, "Probación ...", cit., pp. 46, 49 y 65 ss. También, CORNIL, "La competencia del juez penal", Estudios Jurídicos. Libro Homenaje a Jimenez de Asúa, Buenos Aires, 1.964, pp. 123-124; GRAVEN, "Introducción jurídica al problema del examen médico-psicológico y social de los delincuentes", trad. por NUÑEZ BARBERO, A.D. P. y C. P., septiembre 1.966, pp. 376 ss.; PIZZOTTI MENDES, "Las nuevas concepciones individualizadoras y las técnicas de la individualización judicial de la pena". Actas del XXIX Curso Internacional de Criminología, Pamplona, junio de 1.980, p. 309.

45.- En cuanto que se tenderá a obtener el mayor provecho posible de las actividades que autoriza ya el art. 64 de L.G.P. "La observación de los preventivos se limitará a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos a través de datos documentales y de entrevistas y mediante la observación directa del comportamiento...". El límite que se establece es el de la compatibilidad de estas actividades con la "presunción de inocencia", precisamente el principio que se lesiona las más de las veces al decretar la misma prisión preventiva. Ciertamente la flexibilidad característica de la definiciones "oficiales" en torno a este derecho constitucionalmente reconocido, deviene un factor de inseguridad importante para todo // ciudadano.

46.- A favor de su realización en este momento procesal previo, median- do la exigencia de consentimiento, CONSEIL DE L'EUROPE, Organisation ..., cit., p. 16; PIZZOTTI MENDES, "Las nuevas ...", cit., p. 317; solución é- sta que ha sido adoptada por el Derecho belga (art. 2 de la Ley de 1.964). Cfr. DAUTRICOURT, "Probación ...", cit., p. 47. No deben olvidarse, sin / embargo, los peligros que esta alternativa encierra al regir en á proceso continental el principio de la "Íntima convicción del juez" en la valora- ción de la prueba (así, DOUPET, La probation des delinquants adultes en / France, París 1.955, Pp. 165 ss.; GRÜNHUT, Penal Reform, Acomparative Stu- dy, Oxford, 1.948, p. 307), aparte los riesgos de poner en entredicho las garantías inherentes al principio de presunción de inocencia que parece re- peler toda intromisión arbitraria en la persona e intimidad de todo ciuda- dano.

47.- Así, en el derecho inglés. Vid. sobre este extremo, JONES, "El a- plazamiento ...", cit., pp. 262 ss.

48.- De "su sensibilidad", como se decía en la Chronique sobre el arti- culo de BERENGER, el promotor de la introdución de la suspensión simple en Francia: "La loi du sursis faisait surtout appel à la sensibilité des incul- pés ... Chose curieuse, c'est la sensibilité des magistrats qui y a surtout répondu..." "La loi de sursis. Abus de son application", R.Dº.P. et de Cr., 1.910, p. 733. Del efecto opuesto se lamenta, sin embargo, DAUTRICOURT en / cuanto a la aplicación de la probation belga. "Probación ...", pp. 50, 63 ss.

49.- Los textos de 1.980 (art. 91) y de 1.983 (art. 74, 1) exigen expresa- mente este requisito.

50.- Tratado de Derecho Penal, P.G., T. II, Traducción y adiciones por Mir Puig y Muñoz Conde, Barcelona, 1.981, p. 1.153. También, WELZEL, Dere- cho penal alemán, trad. por Bustos y Yañez, 2ª ed. Chile, 1.976, p. 346. Más ampliamente, YANEZ ROMAN, La condena condicional en España, Madrid, 1.973 p. 123 nota 190. A juicio de Naciones Unidas puede ser también concebido "como un medio de favorecer la enmienda del delincuente", La probation, .. cit., p. 238. Por esta vía, van desarrollándose ahora las propuestas de au- tores ingleses y americanos. Ampliamente, cfr. DEL ROSAL BLASCO en notas a la obra de Jones, "El aplazamiento ...", cit., pp. 283 a 285, nota nº 35.

51.- Sociología criminal, II, Madrid, 1.907, p. 536.

52.- Esta es, por ejemplo, la fórmula que adopta el Código penal modelo de Norteamérica en su art. 7, secc. 7, aptdo. 2º. Cfr. BIXBY, "La Probation aux Etats-Unis", R.Dº.P. et Cr., junio, 1.965, pp. 1015-1016, aunque fee- / cuentemente figura como condición también de prueba en la práctica.

53.- Así, en la mayor parte de los países: Canadá (C.p. art.638,2); / Alemania (StGB.par.56 b); Austria (Ley federal de 1.974, par.51); Francia (C.Pr.P. art. 739, R.58 y 59); Italia (C.p. art.165); Brasil (C.p. arts, 71 y 72); Chile (Ley 1.972, art.2); Méjico (C.p. art.90,II), etc... y, en general, en los países del este europeo como Checoslovanuia (C.p. art.59,2), Polonia (C.p. art.76); Yugoslavia (C.p. art. 48,2); en Rumanía, si la condena sobreviene por perjuicio causado a la propiedad social, el C.p. en / su art.81 impide el otorgamiento de la suspensión, en tanto aquel no haya sido reparado.

54.- Cfr. por todos FERNANDEZ ALBOR, "La ejecución de las penas privadas de libertad en la reciente legislación española", Estudios penales y criminológicos, III, Santiago de Compostela, 1.979, p.116. Asimismo / puede decirse una aspiración constante de los miembros del Ministerio Fiscal, expresada en incontables ocasiones ya respecto de la aplicación de la remisión condicional de la pena, vigente en nuestro país. Así, en las Memorias de 1.947 (p.125), 1.948 (p.109), 1.963 (p.63); 1.964 (p.185), 1967 (p. 191), 1.970 (p.243) ...

55.- Únicamente el Grupo vasco presentó una enmienda (nº 1.691) al art. 92,3 del Proyecto de 1.980 / en la que proponía excepcionar esta obligación en los casos de renuncia o reserva de la acción civil por parte del perjudicado, representante legal o causahabientes.

56.- "El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto alternativo", La Reforma del Derecho penal, Barcelona, 1.980, p. 99.

57.- Pues, como ha señalado HASSEMER, "La medición preventivo general de la pena se apoya en la esperanza de un efecto que nadie puede decir si y cómo se produce", "Generalprävention und Strafzumessung", en Hauptprobleme der Generalprävention (obra conjunta), Frankfurt, 1.979, p.47. También en "Fines de la pena en el Derecho penal de orientación científico-social" Derecho penal y Ciencias sociales (obra conjunta), Barcelona, 1.982, p. / 138.

58.- En ese sentido, CEREZO MIR, "Observaciones críticas al Proyecto de Ley Orgánica del Código penal", La reforma penal y penitenciaria (Obra conjunta), Santiago de Compostela, 1.980, pp. 208-209.

59.- Esta y, en general, todas las enmiendas formuladas por este grupo parlamentario formaron, en efecto, parte de lo que sus autores, MIR PUIG y y MUÑOZ CONDE, calificaron como "Propuesta alternativa de la Parte General del Código penal" (referido al Proyecto de 1.980), C.P.Cr., nº 18, 1.982, p. 615. Sobre este extremo habían mostrado con anterioridad su acuerdo, /

LUZON PEÑA, Medición ..., cit., pp.93 ss; y GOMEZ BENITEZ, "Racionalidad e irracionalidad en la medición de la pena: estudio sobre las ideas de / prevención general y culpabilidad en la reforma penal española" (Proyecto 1.980 de Código penal), Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 3, 1.980, pp. 189-190.

60.- Con ello se demuestra, una vez más, hasta qué punto es elástica la fijación de límites a la prevención especial en la medición de la pena, // provenientes de exigencias preventivo generales, GARCIA ARAN , "La prevención general en la determinación de la pena", A.Dº.P. y C.P., mayo 1.981, pp. 512 y 513.

61.- El art. 93 del Proyecto de 1.980 prevía ese control. A favor de / esta regulación, en lo que a este particular aspecto se refiere, DONATE, "La situación actual de la legislación española", en Simposio ... cit., p. 12. Sobre esta figura de reciente creación en nuestro país, ALONSO DE ESCAMILLA, El juez de vigilancia penitenciaria, Madrid, 1.984; MANZANARES, "El juez de vigilancia", en Lecciones de Derecho Penitenciario (obra conjunta), Alcalá de Henares, 1.985, pp. 173 ss.

62.- Art. 3 ss. de la Ley belga de 1.964.

63.- Así lo reconoce el propio LUZON PEÑA, Medición ... cit., p.93. Sobre la transcendencia de estos factores en el desenvolvimiento de la probation, CHAN y ERICSON, Decarceration ... cit., pp. 58 ss.

64.- Así lo expresa LUZON PEÑA, "La aplicación ...", cit., p. 7.

65.- "La aplicación ...", cit., p. 6.

66.- "La despenalización en la Propuesta de Anteproyecto de Código penal" Comunicación presentada a las V Jornadas ... cit., p. 10.

67.- "La aplicación ...", cit., pp. 5 y 6.

68.- Resulta en ese sentido harto contradictorio el apoyo de los redactores de este texto al instituto del arresto sustitutorio por impago de la multa. Vid. el tratamiento de esta cuestión en LUZON PEÑA, "La aplicación ...", cit., p. 7.

69.- Vid. ampliamente, GROSSO GALVAN, Los antecedentes penales: Rehabilitación y control social, Barcelona, 1.983, pp. 348 ss.

70.- En este sentido, RUIZ VADILLO, "La condena ...", cit., nota nº 11.

71.- En el pár. 56 g,2 del StGB alemán y el pár.56 de la Ley Federal aus-

tríaca de 1.974, respectivamente.

72.- Cfr. el paralelismo que existe en la Propuesta de Anteproyecto de 1.983 entre la "suspensión del fallo" (arts.74 a 76) y lo que denomina, inadecuadamente por cierto, "remisión condicional de la pena" (arts. 77 y / 78, sobre todo).

73.- No puede dejar de preocupar que el empleo de estas fórmulas alternativas a la prisión brinde una cómoda vía para la institucionalización / de la desigualdad sustancial facilitando, como ha apuntado BRICOLA, que / sujetos que tienen bienes diversos de la libertad personal ... puedan disfrutar de sanciones privilegiadas respecto a los que disponen -y sólo en / apariencia- del único bien de la libertad personal", "La misure alternative ...", cit., p. 18. También, en ese sentido, FASSONE, La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria, Bologna, 1.980, p. 285.

74.- Ciertamente es notable la reducción de costos materiales que medidas como la probation, incluido el de los complementos más gravosos como la selección y la vigilancia, suponen para el Estado en contraste con los instrumentos punitivos que se desarrollan en medio cerrado. En los estudios más recientes se afirma que los gastos ocasionados por el funcionamiento de la probation oscilan entre 1/8 y 1/10 de los que derivan de instituciones como la prisión, los reformatorios, etc. En este sentido, BRAVO DAVILA, Bases para el desarrollo de un sistema de probación en Venezuela, Caracas, 1.981, pp. 37 y 252. También, BRIGGS, "In place of prison", R.D. P. et Cr., juillet, 1.976, p. 1096. y MACE, "The probation service and the penal system in England -Wales", Simposio ... cit., (inédito).

75.- Se trata, pues, de un fenómeno generalizado. Vid. sobre ello, DAUTRICOURT y LOUVAN, "La probation, sanction spécifique des delinquants sociaux" en Actas ... cit., p. 260. También, ampliamente, DEL ROSAL BLASCO en Introducción a la obra de Jones, "El aplazamiento...", cit., pp. 254 y 255: STANLEY y BAGINSKY, Alternatives to prison, London, 1.984, pp. 51 ss.

76.- Sobre ello, vid. BARATTA, Criminalidad y desarrollo urbano. Conferencia pronunciada en Granada con motivo de las Jornadas sobre inseguridad ciudadana celebradas en esta ciudad en noviembre de 1.984.

77.- "Integración-prevención ...", cit., p. 544. Crisis ésta de legitimación del sistema penal que busca atemperarse, a juicio del autor, con la sustitución de la ideología de la prevención especial por otra más funcional al sistema. Baratta se refiere, en concreto, desde un punto de vista / crítico verdaderamente interesante, a la teoría expuesta por Jacobs, dentro

de la teoría sistémico-funcionalista, conocida como prevención general // positiva o integradora (ampliamente, pp. 544 ss.).

78.- "La prison et ses alternatives", Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique, nº 4, octobre-decembre, 1.982, p. 382.
