

FORMACIÓ I INVESTIGACIÓ
SOCIAL I CRIMINOLÒGICA

DOCUMENTS DE TREBALL

INVESTIGACIÓ

**Alternatives a la presó i
reducció dels seus efectes
vulnerants**

Autores

Raquel Zonia Yrigoyen Fajardo
M. Dolors Vallès Fort

Any 1995



Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia
**Centre d'Estudis Jurídics
i Formació Especialitzada**

EXCLÒS DE PRÉSTEC

**Les idees i opinions expresades en les
recerques són de responsabilitat exclusiva dels
autors, i no s'identifiquen necessàriament amb
les d'aquest Centre d'Estudis Jurídics i
Formació Especialitzada**

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	1
I. DISCURSOS DE LEGITIMACIÓN.	2
1. Los discursos de legitimación del sistema penal y la cárcel.	2
2. La prevención como fundamento o legitimación de la pena.	3
II. MÁS ALLÁ DE LOS DISCURSOS: LA REALIDAD DE LA CÁRCEL.	5
3. Situación carcelaria en España y Catalunya.	5
4. El "perfil social" del preso/a.	7
5. El "perfil judicial".	8
6. Los efectos de la "prisionización".	9
III. LA CRISIS DE LOS FUNDAMENTOS LEGITIMADORES DE LA CÁRCEL.	11
7. Sobre la "Retribución".	12
8. Sobre la Prevención Especial Positiva.	12
9. Sobre la Prevención Especial Negativa.	14
10. Sobre la Prevención General Negativa.	15
11. Sobre la Prevención General Positiva.	16
12. Sobre la reducción de la violencia.	17
13. Conclusión de esta parte.	18
IV. ALTERNATIVAS A LA CÁRCEL.	19
14. Criterios y principios orientadores.	19
15. Alternativa descriminalizadora.	31
16. Alternativas despenalizadoras.	33
17. Diversificación.	38
18. Caso empírico de aplicación de sanciones y medidas alternativas.	41
ANEXOS	52
BIBLIOGRAFIA	56



INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es presentar algunas alternativas a la prisión. Sustentamos la necesidad de las mismas en dos fundamentos. De una parte, en la crítica teórica y empírica a la prisión. Y, de otra, en una concepción del estado social y democrático de derecho, que obliga a tener como un eje fundante de la convivencia democrática el respeto del derecho constitucional a la libertad.

Para ejemplificar a nivel concreto los efectos negativos de la prisión y las posibilidades de reducir sus efectos vulnerantes mediante el uso de alternativas, reseñamos la sistematización de una experiencia de trabajo socio-jurídico con encausados penalmente en Cataluña. Se exploran las posibilidades y límites de las medidas existentes y se plantea la necesidad de otras alternativas.

En este trabajo, consideramos "Prisión" a la privación de la libertad en una cárcel, tanto como producto de una sanción condenatoria, como a la prisión provisional, pues ambas participan de la misma naturaleza factual.

Más allá de los discursos de legitimación o deslegitimación de la cárcel, es posible constatar empíricamente los "contra-efectos" de la prisión (respecto de sus objetivos declarados) y, sus efectos deteriorantes y estigmatizantes, que afectan más duramente a los presos procedentes de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Esta constatación es cada vez más consensual en diversas esferas sociales e institucionales, las cuales a su vez se preguntan por el sentido y los altos costos de la cárcel, a pesar de sus escasos beneficios.

Sin embargo, podemos constatar también que, particularmente en ciertas coyunturas de crisis social o política, el recurso a la "cárcel" o a "más penas", es invocado tanto por ciertos sectores de la opinión pública (o publicada) como por decisores políticos, como "la solución" frente a una gran diversidad de problemas. Es decir, se trata de un uso simbólico de la cárcel

para efectos de legitimación política o "tranquilización" de la ciudadanía.

La necesidad del uso simbólico de la cárcel, sumada a una serie de intereses corporativos del "establishment", una ideología punitiva y, a veces, tan sólo a la inercia burocrática o a la falta de alternativas concretas a la cárcel, hacen que esta situación se siga reproduciendo.

Por ello creemos necesario y oportuno debatir sobre una serie de alternativas concretas a la cárcel. Esto es, mecanismos para reducir las posibilidades del ingreso a prisión, su plazo y sus efectos vulnerantes.

Ubicamos el conjunto de alternativas en varios momentos, niveles y modalidades. Esto es, a nivel de procesos de descriminalización, despenalización y diversificación; cambios normativos (normas sustantivas y procesales), institucionales e ideológicos, que reorienten el comportamiento personal e institucional.

I. DISCURSOS DE LEGITIMACION

1. LOS DISCURSOS DE LEGITIMACION DEL SISTEMA PENAL Y LA CARCEL.

Existen varios discursos de legitimación de la cárcel, en tanto pena privativa de la libertad de las personas, ya sea por sus funciones simbólicas o instrumentales. Tales discursos se enmarcan en otro mayor sobre la legitimación del sistema penal mismo como respuesta a una diversidad de problemas, conflictos y/o formas de dañosidad social y violencia⁰.

⁰ Existe una importante discusión terminológica respecto de las palabras "fines" y "funciones", atribuyéndose a la primera un contenido de deber ser (objetivos declarados) y a la segunda la de operaciones sociológicas del Derecho penal (DP), empíricamente observables, reservándose a los "fines" el rol legitimador del DP. (FERRAJOLI:1986;26; SILVA SANCHEZ:1992;299). Sin embargo se entiende que los fines del DP, al tener vocación de realizarse en el Derecho vigente en una medida razonable, "son también funciones" (SILVA SANCHEZ:1995;299). Nosotros tomamos la categoría "funciones" de BARATTA (1990), quien la utiliza en el sentido de objetivos declarados del DP con vocación de realizarse material o simbólicamente y que buscan cumplir un papel legitimador. La evaluación de este papel, 1) nos lleva a evaluar la "eficacia" (cumplimiento material de objetivos declarados) de las funciones instrumentales (prevención especial positiva, prevención especial negativa y prevención general negativa) y, 2) nos permite discutir la validez o concordancia de las funciones simbólicas (retribución y prevención general positiva) con los principios de un estado democrático.

En los discursos más "actualizados" sobre el sistema punitivo y la cárcel en especial (todavía forma privilegiada de punición) ya se incorpora o tiene en cuenta los contra-efectos que puede tener el sistema punitivo respecto de la violencia o dañosidad que genera, tanto a nivel individual como colectivo.

Esta consideración da lugar a dos posturas. De un lado se encuentran quienes asumen la existencia del sistema penal y de la cárcel como "un hecho" frente al cual hay que hacer algo para reducir sus efectos violentos (BARATTA, ZAFFARONI), pero sin buscar re-legitimarlo. Otros (FERRAJOLI), no sólo lo asumen como un hecho, sino que buscan la LEGITIMACION de su existencia en base a principios garantistas.

En efecto, FERRAJOLI (1990:305) propone un sistema de "legalidad estricta" como mecanismo tanto de legitimación como de control del sistema penal. Es decir, la violencia que éste produce (cárcel, detenciones policiales, restricciones de derechos, penas y sufrimientos derivados de la punición) no deben ser mayores que la `violencia` que pretende evitar (los delitos y los daños derivados de ellos).

El sistema penal y la cárcel sólo aparecerían justificados en este discurso por sus efectos preventivos respecto de una mayor violencia que se daría por la existencia de delitos, la falta de control de los mismos y las posibles reacciones violentas que se producirían entre particulares por la falta de control y la sensación de "caos" ("la justicia por la propia mano")¹.

2. LA PREVENCIÓN COMO FUNDAMENTO O LEGITIMACIÓN DE LA PENA.

La "prevención" como objeto central del sistema penal ha sido pensada como función de la pena en un modelo de Estado social y democrático de Derecho (MIR PUIG: 1994).

Recordamos que la "prevención" (evitar delitos para proteger a la sociedad), como

¹ "...La violencia de las penas -jurídicamente hablando-sólo quedará legitimada en tanto en cuanto prevenga la mayor violencia que producirían los delitos que en su ausencia se cometerían" (FERRAJOLI: 1990: 305).

fundamento de la pena, se ha solido presentar como una forma de superación de la mera "retribución" (devolver un mal-la pena- por otro mal-el delito-), así como de sus supuestos de culpabilidad (reprochabilidad). No obstante ello, algunos aún usan este término no tanto en relación a la concepción de culpabilidad sino en tanto límite de la pena, para efectos de atender a la proporcionalidad (ROXIN:1983, MUÑOZ CONDE:1993, MIR PUIG:1986).

La "RETRIBUCION" aparece como una función simbólica de la pena en la medida que está dirigida a los valores. La pena es "necesaria en tanto justa". Justicia aquí se identifica con retribución, por una necesidad "ética" de respuesta al mal cometido (KANT), o por una necesidad "lógica" como negación del delito y afirmación del derecho (HEGEL).

La "PREVENCION" tiene más facetas y se presenta con funciones simbólicas (prevención general positiva: asegurar los valores del sistema o integrar a los que están conformes con la ley) e instrumentales o útiles (prevención especial negativa y positiva, y prevención general negativa). Aquí la pena aparece "necesaria en tanto útil" (BARATTA:1990).

La **prevención especial negativa** busca neutralizar o disuadir al penado a efectos de que no vuelva a cometer más delitos (busca evitar la reincidencia).

La **prevención especial positiva** (todas las "teorías re": rehabilitación, resocialización, re-educación, reintegración, etc.) están dirigidas a promover actitudes positivas de integración del preso en la sociedad y el respeto a la ley.

Por su parte, la **prevención general negativa**, dirigida a la colectividad, busca disuadir a los infractores potenciales, para que, viendo cómo se penaliza a los "delincuentes", se desistan de hacer lo mismo (busca bajar los índices de criminalidad).

Finalmente tenemos la **prevención general positiva** que se orienta a la colectividad conforme con la ley, para reafirmarla en su convicción de la vigencia de la ley y el orden, de que no hay nada que temer y que todo infractor va a ser castigado. Es una función simbólica, dirigida a la confirmación de valores, a la "integración" de la colectividad en torno a los mismos, y permite crear o alimentar la idea de tranquilidad, seguridad, "orden" y respeto.

En síntesis, la cárcel, como forma de pena más importante, se justifica y a su vez se obliga a cumplir tales funciones.

II. MAS ALLA DE LOS DISCURSOS: LA REALIDAD DE LA CARCEL.

3. SITUACION CARCELARIA EN ESPAÑA Y CATALUÑA.

Según la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia e Interior (GOMEZ:1995; 11), el número de internos en España, para este año (al 21/04/95), alcanza las 48,178 personas. Esta cifra incluye la población penitenciaria de la "administración nacional", con 41, 450 internos, así como la de la administración autonómica de Cataluña con 6,728 internos. La tasa de crecimiento anual es ascendente. De 1985 a 1994 la población nacional ha aumentado en 110,1% y la población penitenciaria de Cataluña lo ha hecho en 92,8 %.

El ratio de población penitenciaria por habitante es el más alto de Europa (GOMEZ:1995;46), no obstante la tasa de criminalidad -según informe del Ministerio del Interior- es la más baja de Europa, luego de Portugal (El Periódico 21/8/95).

Del total de presos, aproximadamente uno de cada cuatro está en prisión preventiva, sin los beneficios que podría tener si ésta fuera producto de una condena. Según la Secretaría de Asuntos Penitenciarios, aunque el porcentaje de presos preventivos ha descendido en casi la mitad desde 1985 a 1994, la cifra aún es alta, el 25,8% a nivel nacional y el 24,3% en Cataluña.

El índice de presos preventivos por cada 100,000 habitantes en España es el más alto de Europa (33,8), seguido por Francia y Bélgica. En el lado opuesto aparece Finlandia (7,2).

Se calcula que el promedio de años en espera de juicio supera los dos años. En el caso de Cataluña, el estudio de FUNES (1994: 45-56) revela que la diferencia mediana entre hecho delictivo y actuación punitiva es de 4,2 años.

Es bastante obvio que la privación de la libertad sin condena de por medio, conduce a la misma realidad fáctica de "la pena de prisión", generando sus mismos efectos deteriorantes, con el agravante de tratarse de una "pena injusta" (respecto de quienes luego son declarados inocentes) o de una "pena anticipada" (respecto de quienes luego son condenados).

Los Costes

Las partidas presupuestarias destinadas al sistema penitenciario son cada vez más altas no obstante el déficit público. El coste anual de cada interno es superior a los 3.000.000 de pesetas. Y para este año, 1995, la asignación correspondiente contenida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado alcanza la cifra de 81.827.157.000 pesetas, correspondiendo el 64% a gastos de personal y el 36% restante a los demás rubros ² (GOMEZ:1995; 46).

El presupuesto de la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación para 1995, cubre casi la mitad (el 49%) del total del Presupuesto del Departamento de Justicia de Cataluña en el presente ejercicio (27.867.895.990 pesetas).

La construcción de infraestructura penitenciaria va *in crescendo*. Según el Plan de amortización y creación de centros penitenciarios, cuya ejecución fue acordada por el Consejo de Ministros del estado en 1991, se previó inversiones por 140.000 millones de pesetas en cinco años, para dotar a la administración penitenciaria central de 20,000 plazas nuevas distribuidas en 20 centros penitenciarios.

Hay toda una industria floreciente en torno a la demanda de infraestructura carcelaria. Empresas constructoras, de electrónica aplicada a la seguridad, de suministros de bienes materiales y servicios.

Igualmente se generan muchos puestos de trabajo. Así la Comunidad Europea tiene previsto un aporte de 17.700 millones de pesetas para la construcción de centros situados en comunidades catalogadas como objetivo 1, esto es, en las regiones más desfavorecidas y con

² Tomamos los datos económicos del Informe de GOMEZ SANCHEZ (1995: 46 y ss.).

tasas de desempleo más altas.

Esta situación lleva a GOMEZ MUÑOZ (1995:49) a considerar que se está "convirtiendo al delito y la delincuencia en actividades susceptibles de ser rentabilizadas económicamente y que a su vez genera puestos de trabajo", por lo que concluye que "crear prisiones como medio para generar empleo no es lo más adecuado".

4. EL "PERFIL SOCIAL" DEL PRESO/A.

Edad

La población carcelaria está conformada por un grupo de personas mayoritariamente jóvenes, en el mejor período de su vida laboral. Así, en Cataluña, las personas entre 21 y 40 años constituyen el 80% de la población penitenciaria. Se trata pues de un "secuestro institucional" importante.

Sexo

La mayoría de presos son hombres, haciendo un 90% del total. Las mujeres encarceladas bordean el 10% restante. Los porcentajes en Cataluña son semejantes, 81,4% de hombres frente a 8,6% de mujeres (al 6/6/95).

Nacionalidad

La presencia de población extranjera inmigrante es cada vez mayor. Comparando la población penitenciaria de Cataluña correspondiente a 1993 y 1994, vemos que la población extranjera se ha incrementado en alrededor del 100%. En 1993 constituía el 8,9% (529 personas sobre un total de 5,976) y en 1994 alcanza al 17,1% (1,145 sobre 6,681).

De estos, casi la mitad procede del Africa (49,5%), el 23,3% de otros países europeos y el 21,3% de América. De Asia procede el 5,8% y de Oceanía el 0,1 %.

Un grupo significativo de extranjeros está en condición de ilegal. (GOMEZ:1995, 25-26).

Condición social

Si bien han "desfilado" transitoriamente por las prisiones algunos "ex-poderosos", la mayoría de la población penitenciaria pertenece a sectores sociales económicamente desfavorecidos y minorías. De acuerdo a las estadísticas, podemos ver que se da el fenómeno conocido como "sobre-representación étnica". En Cataluña, están sobre-representados gitanos y minorías extranjeras inmigrantes (17,1%).

Atendiendo a los distintos servicios que ofrecen las prisiones (ver Memoria del Departament de Justicia de 1993) nos daremos cuenta de los déficits educativos, económicos, laborales, sociales, sanitarios, que presentan los presos.

Es bastante claro que la mayoría de encarcelados arrastra un historial de marginalidad social, al que no pocas veces se suma problemas de drogadicción y de salud.

Los programas educativos que se dan en prisiones deben atender en casi un 90% a demandas de formación básica (certificado de escolaridad, alfabetización, etc.). En Cataluña esto representa el 89.9% de los servicios educativos. Es decir, no es frecuente encontrarse en prisión con personas con un alto grado de instrucción.

Igualmente, las demandas de servicios sociales que reciben otros centros no gubernamentales (como el Instituto de Reinserción Social-IREs o la Asociación de Ayuda al Toxicómano-AAT) en gran medida están relacionadas con problemas económicos, laborales, de salud, etc.

5. EL "PERFIL JUDICIAL".

La mayoría de presos está procesada por delitos contra la propiedad y contra la salud pública (drogas). Esta es una constante a nivel nacional que se repite en la mayor parte de países europeos y latinoamericanos.

Así, en Cataluña, más de la mitad del total de presos (53.9%) está juzgado o sentenciado por delitos contra la propiedad y uno de cada cuatro presos (el 24.4%) lo está por delitos contra la salud pública. Entre ambos delitos suman más de los dos tercios.

En el caso de los hombres el primer motivo de encarcelamiento suele estar asociado con los delitos contra la propiedad (en Cataluña es el 55.5%) , seguido por el delito contra la salud

pública (tráfico de drogas). En el caso de mujeres, el tráfico de drogas representa el primer tipo delictivo (en Cataluña es el 48.2%).

Por la experiencia de los servicios sociales se puede decir que en gran parte los delitos contra la propiedad están relacionados a condiciones de marginalidad, así como, fundamentalmente en el caso de los hombres, también a actividades destinadas a la provisión de drogas para el consumo (robar para comprar drogas). La condición de consumidores y una situación social carencial, lleva a algunos a involucrarse en el comercio de drogas a pequeña escala.

Por el contrario, se ha observado que en lo que respecta a las mujeres, su vinculación con los delitos relacionados a las drogas, más que al consumo, está asociado en buen número de casos con situaciones de necesidad. Muchas mujeres (madres de familia abandonadas, solteras o carenciadas) encuentran en el transporte una actividad para la subsistencia. Es decir, las cárceles de mujeres en su mayoría están pobladas por lo que socialmente se conoce como "camellas" o "mulas", no por grandes traficantes. El porcentaje de extranjeras es alto.

6. LOS EFECTOS DE LA "PRISIONIZACION".

Aunque pensada como una pena "no corporal", que sólo restringe derechos pero que no descuartiza cuerpos, el confinamiento en una cárcel, ya sea como "medida cautelar" o como "pena", tiene una serie de efectos deteriorantes a nivel físico y psicológico de carácter indeleble. Las dimensiones que ha adquirido el SIDA en las prisiones en los últimos años, la convierte nuevamente en una pena "corporal" de efecto letal.

El deterioro

De la demanda de servicios médicos registrada en las prisiones de Cataluña³, se puede observar que el promedio anual de consultas por persona es bastante alto (17.64 en 1993), reflejando las múltiples dolencias de los presos. También es indicativo que un tercio (el 33.7%) de las visitas por especialistas en las prisiones de Cataluña sean hechas por el psiquiatra.

³ Ver Memoria del Departament de Justícia 1993 (p.138).

El SIDA, por las condiciones del consumo de drogas, entre otros factores, se ha convertido en la primera causa de mortalidad entre los presos. Un informe del Ministerio de Justicia para 1989, le atribuía el 33% del total de muertes de los internos a nivel nacional ⁴.

Las tasas de contagio de los anticuerpos se calculan en casi dos tercios de la población reclusa⁵.

El desentrenamiento en roles sociales

La segregación de la vida social que implica la prisión, da lugar a la pérdida de las relaciones familiares cotidianas, del trabajo en libertad, de las relaciones y la interacción social "normal".

De otra parte, a pesar del discurso "re-socializador" de la cárcel, es bastante conocido que lo que se produce es la creación de una "sociedad intramuros" con sus propias reglas de juego. Las condiciones del encierro permiten el establecimiento de lo que se ha venido a llamar "la sub-cultura carcelaria". Las reglas de convivencia en la cárcel están marcadas en distintos grados por la violencia y relaciones asimétricas de poder, sin negar que también se presentan situaciones de resistencia, solidaridad y rebeldía.

El sistema carcelario, tiene un sistema de vida "oficial" representado por las normas que disciplinan la vida en las cárceles y, otro "no oficial", pero que rige realmente la vida de los reclusos y sus relaciones entre sí. Si alguien entra a la cárcel y quiere sobrevivir, deberá adaptarse a la forma de vida ahí imperante. A este fenómeno CLEMMER le llama "prisonización" y GOFFMAN "enculturación". La cárcel efectivamente cambia a las personas en el sentido de hacerles perder facultades vitales y sociales mínimas para la vida en libertad, ya sea de modo temporal o profundo, con secuelas síquicas irreversibles (MUÑOZ CONDE:1985).

Inclusive, muchas de las conductas proscritas por el discurso punitivo y que dan lugar a la prisionización de un gran número de personas, los delitos contra la propiedad y los relacionados con las drogas, se dan de modo cotidiano en las cárceles.

⁴ IRESFLASH-Boletín Informativo del Institut de Reinserció Social de Ambito Estatal. Nº 4, Barcelona: 1994. p.2.

⁵ Según cifras dadas en el evento "Sida i presó". Colegio de Abogados de Barcelona. Abril 1995.

Hay un alto porcentaje de consumidores de distintas drogas en condiciones de "adicción".

De otra parte, el consumo y distribución es visto como "normal". Así, la sentencia del 1 de marzo de 1994 (ARANZADI, 2083) considera que hubo error de prohibición respecto de la distribución gratuita de drogas en el caso de un interno que pasó del reformatorio a la cárcel. Al ver que en ésta la distribución era algo "normal" y por su grado de instrucción, no podía saber que ello estaba prohibido ("Al ser trasladado al Centro de Preventivos de Madrid I, se encontró con unas relaciones en las que el consumo de drogas era constante y continuo y donde se compartía ese consumo entre los propios internos".)

Poco puede hacer pues por la evitación de ciertas conductas o la introyección de ciertas normas o valores, un espacio de confinamiento y deterioro.

La violencia que mata

Si las drogas no son suficientes para huir, algunos encuentran un lenguaje más dramáticamente radical: el suicidio. Esta es la segunda causa de las defunciones de internos, según el Ministerio de Justicia. En 1989 representó el 18% del total de muertes en las prisiones a nivel nacional.⁶

Distintas formas de conductas autoagresivas tienen lugar en este contexto, y tal vez también en él encuentren alguna explicación. En Cataluña, el registro de estas conductas (lesiones graves y leves, suicidios, intentos de suicidio, huelgas) para el año 1993, bordea el 8%⁷.

La violencia entre internos es otra causa de mortalidad en las prisiones, haciendo "insegura la vida en tales centros". Entre 1986 y 1991 se registran 12 sentencias relacionadas a muertes violentas de internos⁸.

III. LA CRISIS DE LOS FUNDAMENTOS LEGITIMADORES DE LA CARCEL.

Aunque FERRAJOLI(1986) ha criticado que se cuestione "los fines" del sistema penal por comparación con las "funciones" reales (sociológicas) que cumple, vemos necesario hacer

⁶ IRESFLASH, nº 4. Barcelona, 1994. p.2.

⁷ Ver Memoria del Departament de Justicia 1993.

⁸ IRESFLASH, Nº 2. Barcelona, 1993. p.3.

dicha comparación para desvelar la inviabilidad práctica de cumplir tales "fines" (cuando éstos tienen vocación de realizarse como operaciones reales). Recordemos que según el propio FERRAJOLI (1990) los fines atribuidos al sistema punitivo (prevenir la violencia) le sirven tanto de mecanismo de legitimación como de deslegitimación, por eso es necesaria la referencia a la realidad.

La deconstrucción del discurso sostenedor de la cárcel puede partir de la prueba fáctica de sus contra-efectos reales y de sus contradicciones intra-sistémicas. ¿Acaso produce menos violencia que la que pretende evitar?.

7. SOBRE LA "RETRIBUCION".

Por los efectos descritos de la prisión y su paulatina (re)conversión en una real pena corporal, incluso cercana a la pena de muerte, nos preguntamos si alguien puede sostener con seriedad que enviar a alguien (especialmente si es vulnerable) a la prisión puede no significar deterioro, contagio de SIDA, muerte, etc. Nos preguntamos si esta nueva forma de pena corporal puede ser proporcional a los hechos por los que mayoritariamente se procesa a los internos: delitos contra la propiedad y de drogas.

8. SOBRE LA PREVENCION ESPECIAL POSITIVA.

Las teorías "re" caen por su propio peso al analizar las condiciones reales de la prisionización. Como hemos anotado, la prisión genera aislamiento y desentrenamiento en roles sociales ordinarios de la vida social en libertad.

Mal puede "resocializar" o "re-educar" si las condiciones en las que se gesta la "sub-cultura" carcelaria dan lugar a reglas, lenguajes y códigos que incorporan como actividades "normales" aquellas proscritas por las normas penales (como el caso del consumo y distribución de drogas).

Las críticas a la inviabilidad práctica de esta función ya han sido bastante trabajadas (BERGALLI: 1976), considerándose un "mito" (MUÑOZ CONDE: 1982).

También se levantan críticas a la legitimidad de la resocialización. Estas provienen del hecho de que la "sociedad" en su conjunto tiene diversos grupos sociales y distintos sistemas de valores, por lo tanto con qué legitimidad se va a intentar "resocializar" a alguien en ciertos valores. Quién puede definir qué valores son los que representan a todos en una sociedad plural. Por ejemplo, el consumo de hashis u otras sustancias consideradas drogas ilegales puede ser parte de los hábitos y proceso de socialización de varios grupos de la población, sin embargo es considerado un valor negativo para otros.

ZAFFARONI (1986) cuestiona, junto a otros, que el intento de "resocializar a alguien" implica una vulneración de la libertad, la intimidad, la libertad de pensamiento, etc. Es decir, constituye una afrenta a los derechos individuales.

Ante situaciones de carencia social que están en el marco de delitos contra la propiedad y la micro-comercialización de drogas, ¿qué tipo de resocialización cabe?

O, como sugiere MUÑOZ CONDE (1985), tal vez lo que toca "resocializar" es la Sociedad. Pues sino se estaría asumiendo que la sociedad es justa y perfecta.

¿Cómo resocializar cuando el problema básico no está en los destinatarios de tal medida, sino en el marco social que hace vulnerables frente al sistema penal a ciertos grupos sociales?. Como indica ZAFFARONI (1992), se puede constatar que la variable fundamental para ser criminalizado (detenido, procesado y encarcelado) no es la gravedad de los hechos cometidos (pues hay otros que cometen hechos más graves y están libres) sino cierta condición de vulnerabilidad social que los hace calzar con el estereotipo de "peligrosos" o "sospechosos" (marginados, vagos, etc.). Es el caso de gran parte de los criminalizados.

La crítica a la viabilidad práctica así como a la legitimidad de la resocialización va acompañada de la crítica al "medio" empleado para tal fin, "el tratamiento".

ZAFFARONI (1992; 171) anota que en estos dos siglos de existencia de la pena de prisión, se han ensayado diversas "filosofías" penitenciarias bajo la idea rectora del "tratamiento".

El primer momento era de carácter "especulativo o moral" y consideraba que el delito, como la locura, provenía de una vida desordenada. El tratamiento propuesto por ende era de tipo disciplinante, hasta el control total (modelo panóptico).

El segundo está marcado por el positivismo peligrosista que desarrolló un pretendido discurso científico, el modelo de la criminología clínica.

El tercer momento (generalizado en la pos-guerra) todavía imbuido por el organicismo, da pie a corrientes sociológicas, como el funcionalismo sistémico. Siguiendo a Parsons se introduce la idea del tratamiento como "resocialización". Es decir, ante el fracaso de la socialización, cabe una segunda intervención frente a la conducta desviada, el control social, para la "resocialización del individuo": su adecuada integración en la sociedad, que se concibe como un organismo. Este modelo todavía asume la criminología etiológica y da cabida a teorías psicológicas y psiquiátricas dispares.

En los setentas, las filosofías "re" sufren la crítica de los sectores progresistas sobre el efecto deteriorante de la prisión. Y los sectores conservadores denuncian la alta tasa de reincidencia. Sumando las críticas a la criminología etiológica y clínica, la filosofía penitenciaria se enrumba a un cuarto momento, el momento anómico. Se pone en el tapete los efectos perversos de las "instituciones de secuestro" (FOUCAULT).

En estos momentos parece no haber mucha claridad sobre la viabilidad, sentido y legitimidad del "tratamiento". A falta de claridad teórica parece que lo que se busca fundamentalmente es usar los beneficios penitenciarios y los distintos recursos del "tratamiento" más que para resocializar, para controlar la prisión, gracias al sistema de disciplina y premios y castigos.

9. SOBRE LA PREVENCIÓN ESPECIAL NEGATIVA.

Las altas tasas de reincidencia parecerían contradecir la función disuasiva. Según el estudio de FUNES (1994:48), casi la mitad (el 44,95%) de presos liberados en 1987 en Cataluña, volvieron a ingresar en prisión en los tres años siguientes. Este mismo estudio propone una relación entre encarcelamiento y "reincidencia". Los presos que gozan del tercer grado

penitenciario (y pueden salir en libertad), presentan las menores tasas de reincidencia. Por el contrario, los que cumplen su condena en prisión, presentan las más altas tasas de reincidencia. Tal vez lo que ocurre, analizando las situaciones reales, es que la vulnerabilidad social de las personas ante el sistema penal se agrava en la prisión. A las dificultades económicas, laborales, de documentación, salud, etc. previas al encarcelamiento, la estadía en la prisión le añade el estigma de "haber estado en la cárcel" y por ende las posibilidades de ser criminalizado nuevamente aumentan.

Igualmente, el desentrenamiento en roles sociales cotidianos y la generación de un modus vivendi que podría calificarse como de "parasitismo social" (dependencia absoluta no del propio trabajo sino de una institución total) dificulta una real re-inserción laboral y social, máxime si la prisión ha debilitado los lazos familiares y de soporte social. Lo que queda es "juntarse" con marginales para realizar actividades marginales o proscritas, dentro del estereotipo del ex-preso. Es obvio que una nueva captura por el sistema penal (llamada "reincidencia") es bastante probable.

Recordemos que dos tercios de los presos lo están por delitos relacionados a la propiedad y tráfico de drogas. Muchos de los casos se deben a situaciones carenciales o de consumo de drogas. La prisión, es evidente, no podrá resolver la situación carencial previa y poco podrá hacer por sí misma para evitar el consumo.

10. SOBRE LA PREVENCIÓN GENERAL NEGATIVA.

Poco se puede decir o probar respecto de la influencia de la prisión de unos como medida disuasiva de otros para efectos de reducir la "tasa de criminalidad".

De otra parte, insistimos, si tenemos en cuenta el perfil mayoritario de los presos y sus situaciones de vulnerabilidad social o carencia en la base de su criminalización, poco podrá hacer la "amenaza de la cárcel" respecto de muchos otros en las mismas situaciones.

De acuerdo al Informe del Comité Europeo sobre problemas de la Criminalidad (Estrasburgo, 1980), lo que realmente "disuade" no son las altas penalidades sino la alta probabilidad material de que el sistema intervenga, "el riesgo de detección percibido".

El problema de un cierto número de personas es que, aún sabiendo que el sistema las puede capturar, su condición social o personal (consumidores de drogas en situación social carencial, marginalidad social, etc.) les da poco margen de elección. Ejemplifica esta situación el caso del vendedor de droga que alegó en su defensa el estado de necesidad como causa de justificación, ya que por tal actividad obtenía ingresos para alimentar a su familia. No obstante que esta situación no es aislada, el Tribunal Supremo, en jurisprudencia uniforme, no admite el justificante de estado de necesidad en los casos de tráfico. Lamentablemente la cárcel no resolverá la situación carencial de este preso, ni de otros, aún libres pero en las mismas condiciones.

11. SOBRE LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA.

Esta función es simbólica y por ende materia de discusión y valoración.

Las principales críticas a la prevención general positiva cuestionan que los valores que la punición expresa no necesariamente sean consensuales o mayoritarios. Así por ejemplo, en materia de drogas, hay una suerte de "doble moral", pues si existen pequeños comercializadores de distintas sustancias criminalizadas es porque ellas son consumidas por un amplio sector social (esto es particularmente notorio en el caso del hashis).

Hay pues una falsa consensualidad de valores comunes representados en la punición.

De otra parte, se trata de la instrumentalización de la libertad (y a veces la vida) de unas personas en aras de tranquilizar a otras.

No pocas veces, necesidades políticas de generación de consenso en ciertas épocas de crisis, exacerbaban la "alarma social", y aparecen respuestas punitivas autoritarias con la mera función simbólica de tranquilizar a la ciudadanía.

12. SOBRE LA REDUCCIÓN DE LA VIOLENCIA.

Según este criterio, de "no existir" el sistema penal habría más violencia por una mayor comisión delictiva y falta de control. Las víctimas a su vez se "alzarían" violentamente también.

Obviamente estas afirmaciones no se pueden probar fácticamente. Sin embargo lo que sí podemos ver es la violencia que causa el sistema a los inculpados, la desatención a las víctimas en el caso de hechos dañinos y la creación de penas por "delitos sin víctimas".

En el caso de los delitos contra la propiedad (el primer motivo de encarcelamiento), el sistema penal poco hace en relación a la prevención real o la reparación de la víctima. Cualquier alternativa que estuviera centrada en la reparación de la víctima antes que en la contraproducente punición (mero encarcelamiento) del infractor, probablemente dejaría más satisfechas a las víctimas que el sistema actual.

Además, respecto de la prevención, si el fundamento sociológico de gran parte de los delitos contra la propiedad se debe a situaciones carenciales, la cárcel agrava dicha condición, fomentando una posterior reincidencia. Y, respecto de la reparación, como el sistema está más preocupado por la punición del presunto culpable que por ver mecanismos eficaces de reparación a las víctimas, pocos logros puede mostrar.

El caso de la comercialización de drogas es tal vez más dramático. Es el segundo motivo de encarcelamiento de los presos en general y el primero en el caso de mujeres. Del otro lado, no hay víctimas que, a falta del control penal, "se alcen" en una mayor violencia contra los "agentes dañinos". Por el contrario, numerosas investigaciones concluyen que los mayores daños asociados a las drogas están relacionados con el modelo prohibicionista (muertes por impureza o sobredosis por pureza no controlable; violencia de las mafias, etc.). Y los presos siguen siendo los más débiles de la cadena del tráfico (consumidores-comercializadores o micro-comercializadores).

¿Estas violencias son menores que las que habría sin la cárcel?

13. CONCLUSION DE ESTA PARTE

Al contrario de lo que comúnmente se cree, que la mayoría de los que pueblan la cárcel son los más grandes y peligrosos delincuentes y, que por ende ella está justificada, hemos visto que la mayoría son personas marginales, carenciadas, micro-comercializadoras o consumidoras de drogas, minorías étnicas e inmigrantes. Como indica ZAFFARONI (1992), la variable fundamental para la selección positiva en la cárcel es la "vulnerabilidad social". En efecto, los que podríamos considerar como "peligrosos" (asesinos, violadores, etc.) son la minoría. Igualmente son escasos los que efectivamente son encarcelados por abuso de poder.

En síntesis, atendiendo al sufrimiento de la mayoría de personas en prisión, encontramos débiles los argumentos, tanto coyunturales como permanentes, que intentan la justificación de la cárcel.

Consideramos que las pretendidas funciones útiles aparecen falsadas (la prevención especial positiva y negativa) o no son verificables (la prevención general negativa). Y, encontramos poco sostenibles las funciones simbólicas por intentar instrumentalizar la vida y el sufrimiento de tantas personas en aras de "tranquilizar a la ciudadanía".

A la luz de la evidencia empírica de los contra-efectos de la cárcel y del sufrimiento que causa a personas que antes ya sufrieron una selección social negativa (marginalidad social), algunos ya no se atreven a proponer su vigencia para todos los casos, sino tan sólo para los "casos extremos", como los delitos de sangre ("felony") o casos que afectan gravemente a un gran número de la población.

No quisiéramos "entrampar" la discusión en la dimensión teórica de la justificación o no de la cárcel en su conjunto, sino proponer un consenso en torno a la necesidad de reducir las posibilidades de ingreso en la misma, su duración y sus efectos negativos. Esto es, de reducir sus "víctimas", su costos, su violencia.

Igualmente nos interesa insistir en la idea de la necesidad de resolver los problemas de fondo antes de plantear respuestas de tranquilización simbólica de la ciudadanía.

Hay una serie de problemas sociales importantes que son encubiertos tras la palabra "delito". Y, con ello, las posibilidades de su solución son trasladadas a una mera respuesta punitiva, cuya infertilidad genera mayor descontento social y agudiza los problemas.

¿No será ya el momento de atender los problemas reales de las personas y las necesidades de las víctimas, y no de crear nuevas víctimas?.

Tal vez las respuestas más importantes no estén dentro del sistema penal ni dentro del discurso jurídico penal.

Pero dado que ellos existen también es necesario desarrollar estrategias y tácticas desde "dentro" del Derecho Penal para reducir la violencia del sistema penal.

El problema y miseria de la cárcel exige repensar la política de drogas y las políticas sociales.

Igualmente obliga a evaluar las normas sustantivas y procesales, y a incentivar el uso de medidas realmente alternativas a la cárcel.

En las líneas que siguen ensayaremos algunas alternativas inspiradas en estas ideas. Intentaremos sostener un discurso "interno" basado en el referente constitucional.

IV. ALTERNATIVAS A LA CARCEL.

14. CRITERIOS Y PRINCIPIOS ORIENTADORES.

El legado del Constitucionalismo liberal y del viejo Derecho Penal de la Ilustración, permite asentar las bases de principios de intervención racionales y controlados. El Sistema de garantías y de protección de derechos del individuo frente al ejercicio del poder punitivo es recogido en casi todas las Constituciones.

De su parte, el constitucionalismo social supera el formalismo original de su predecesor y aporta la necesidad de atender la problemática social global, posibilitando formas de

intervención para reducir las desigualdades sociales y, humanizar las penas. En la contraparte, sobrevalora la necesidad de una intervención preventiva y se centra en la idea del "tratamiento", ahora bastante cuestionada.

Al sistema penal le queda grande la tarea preventiva y entra en crisis el modelo de garantías. La legitimidad de los fundamentos del Derecho Penal es puesta en cuestión.

Dada la crisis de eficiencia y legitimidad del Derecho Penal, optamos por una perspectiva político-pragmática que nos lleva a asumir la existencia fáctica del sistema penal y del discurso jurídico-penal. En este punto nos parece útil el concepto de "harm reduction" (reducción de daños) que se viene usando en el debate sobre drogas para, más allá de la polaridad prohibición/abolición, tratar de generar un consenso en torno a la necesidad de reducir, sino evitar, los daños que causan las propias políticas anti-drogas (NADELMAN:1994). En el mismo sentido, más allá de la discusión sobre la posibilidad o no de re-legitimar el Derecho Penal, asumimos su existencia y buscamos articular un consenso en torno a la necesidad de reducir la propia violencia estatal en su ejercicio punitivo mediante el respeto de ciertos principios y garantías (BARATTA:1987; FERRAJOLI:1995; ROXIN:1982; SILVA SANCHEZ:1992; ZAFFARONI:1990).

Somos conscientes que el respeto y la implementación fáctica de los derechos y garantías es una difícil tarea, pero queremos insistir en su vigencia no sólo porque existen una serie de fundamentos jurídico-constitucionales para sostener una perspectiva garantista del Derecho Penal en un Estado Democrático y Social de Derecho (MIR PUIG:1994), sino porque los esfuerzos por su vigencia real son condición de la democracia (FERRAJOLI:1995). El objetivo no es re-legitimar el sistema penal, sino anotar una serie de principios que permitan controlar y reducir al máximo el ejercicio del poder punitivo (ZAFFARONI:1990).

Principios del Derecho Penal Garantista.

Cabe recordar una serie de principios que tiene el Derecho Penal garantista y que deben reflejarse tanto a nivel de las normas sustantivas como procesales, así como en la actuación de los operadores jurídicos⁹. Está particularmente convocada la agencia judicial, en la medida que puede aplicar estos principios (buscando su "realización máxima") para limitar la actuación de las agencias ejecutivas (tendiendo a una "violencia mínima") (ZAFFARONI: 1990:191-198).

Mínima intervención

El objeto declarado del Derecho Penal (DP) es la protección de bienes jurídicos, por lo que se excluye de la protección penal asuntos meramente vinculados a la moral particular o a creencias de ciertos grupos. Por lo que de existir tipos legales con tal objetivo deben descriminalizarse (ROXIN:1982;5).

La intervención del DP para la protección de bienes jurídicos se da de modo fragmentario. Y sólo cabe en tanto que "Ultima Ratio". Se rige por los principios de *subsidiariedad* y *minimización*. No cabe convocar al DP cuando es posible salvaguardar los bienes jurídicos mediante la intervención de otras ramas del ordenamiento jurídico o mediante políticas sociales. No debe plantearse una acción punitiva a priori. De aquí se desprende el principio de "necesidad" del DP. Dado que el DP es un "mal" sólo procede cuando es imprescindible para cumplir fines de protección social real. Se trata del "mal menor". Si es posible una intervención de otro carácter con iguales o mejores efectos preventivos, debe prescindirse de una respuesta punitiva. Igualmente debe evitarse la sanción penal si se puede obtener (o ya se ha obtenido) similares efectos de otra sanción o de una consecuencia jurídica no sancionatoria (SILVA SANCHEZ: 1992;247). Desde esta perspectiva, tienen área libre todas las medidas alternativas a la pena.

Principio de Legalidad

⁹ Tan sólo esbozaremos principios que han sido desarrollados más ampliamente por varios autores. Entre otros, BARATTA (1987; "Principios del Derecho Penal Mínimo"), FERRAJOLI (1995: Derecho y Razón), ROXIN (sus Diez Tesis. en :1992: El Desarrollo de la Política Criminal Desde el Proyecto Alternativo), SILVA SANCHEZ (1992: Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, 241-310); VILLAVICENCIO ((1990:1 Lecciones de Derecho Penal); ZAFFARONI (1986, 1990 y 1992).

Este principio está garantizado en los artículos 9, inciso 3 ¹⁰ y 25, inciso 1 ¹¹ de la Constitución Española de 1978. Consiste en no ser castigado sin delito previo y escrito. Es un legado liberal creado para frenar el poder punitivo estatal y limitarlo a la ley, reduciendo la arbitrariedad de la autoridad. Incluye el no recibir penas no previstas por ley y la prohibición de interpretación analógica que amplíe el margen de la actuación punitiva. Esto da un criterio de certeza y previsibilidad a la intervención penal, con lo cual además se busca garantizar el objetivo preventivo (la posibilidad del cálculo).

La "Ley" es la norma válida y legítima. Ello implica el control de legalidad de una norma administrativa que puede tener efectos sancionatorios, o el control de constitucionalidad de una ley que vulnere derechos fundamentales.

También tiene como efecto el respeto de los principios de vigencia temporal y espacial de la ley. De ahí se desprende el principio de irretroactividad, salvo que la norma posterior sea favorable al reo.

El Principio de legalidad no sólo ha sido interpretado en este aspecto limitativo del poder punitivo, sino por el contrario, para hacer obligatoria la persecución penal cuando estuviese previsto el tipo legal. De este modo se ha dicho que colisiona con el llamado "principio de oportunidad", matriz del sistema anglosajón. Por el "Principio de Oportunidad" la actuación fiscal está regida no tanto por la ley cuanto por criterios de conveniencia en la persecución penal. Ello da amplio margen para la negociación, el archivamiento de procesos aunque se tenga la convicción de la comisión delictiva (si no se considera oportuno o se ve objetivos mayores), etc.

En efecto, pueden presentarse colisiones entre ambos principios y sus consecuencias, pero creemos que la "obligatoriedad" de la persecución penal cuando se presenta la comisión de un tipo legal, no es una consecuencia absoluta. Debe relativizarse en concordancia con el

¹⁰ Art. 9, inc. 3: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

¹¹ Art. 25, inc. 1: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

principio de "Ultima Ratio" o mínima intervención en un Estado Social y Democrático de Derecho. Y, por esta vía consideramos que no sólo está justificado sino que es necesario el uso de criterios de oportunidad.

Ante la crisis de eficacia del sistema continental, el abarrotamiento de procesos por delitos de "bagatela", la sobre-saturación de las cárceles por personas inculpadas por delitos menores, etc. muchos países han visto la conveniencia de incorporar ciertos criterios de oportunidad al interior de un sistema regido por el principio de legalidad (SANCHEZ:1992).

Principio de Lesividad

La pena implica necesariamente la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos¹². Si bien hay un debate inacabado sobre el contenido material del bien jurídico-penal, dada la gravedad de una intervención punitiva, ésta requiere que efectivamente se haya efectuado una vulneración a un bien jurídico. Una consecuencia de este principio es que el tipo legal debe contener efectivamente un bien jurídico relevante que vaya más allá del mero acto prohibitivo. No se debería criminalizar la mera desobediencia al legislador si el tipo penal no protege un bien jurídico. Esto llevaría a revisar los delitos de peligro abstracto y evitar su abuso. Por ejemplo, esto obligaría una revisión de los tipos incluidos dentro de los delitos contra la salud, en muchos casos, meras infracciones al deber de obediencia, sin un contenido lesivo al bien jurídico salud.

Otra consecuencia de este principio es que esta lesión debe ser grave. Es lo algunos denominan el principio de "mínima proporcionalidad" (ZAFFARONI:1990:197) o de "insignificancia" (VILLAVICENCIO:1990:156). Es decir, no tiene relevancia penal la infracción insignificante de una norma prohibitiva. Esto podría llevar, sino a una tarea descriminalizadora, por lo menos a una despenalización o reducción importante de la pena, por ejemplo en supuestos de mínima cantidad en el tráfico de drogas¹³.

¹² Algunos códigos optan por incorporar expresamente una lista de principios generales que orientan la interpretación del mismo. Tal es el caso del C.P. Peruano de 1991 que incorpora una lista importante de principios entre los que se encuentra éste (Título Preliminar, Principios Generales, art. IV).

¹³ Hay personas que, por vender o regalar una "papelina", son condenadas a dos años, cuatro meses y un día y al pago de un millón de pesetas. La normatividad española en materia de drogas tiene en cuenta

Presunción de Inocencia

Nadie será considerado culpable mientras no sea probada la misma en un juicio justo ¹⁴ y por ende condenado. La consecuencia es que mientras no exista una condena de por medio no se podrá tratar como "delincuente" ni aplicar ninguna pena a quien sólo tiene la calidad de inculpado.

Esto obliga una seria revisión de la institución de la Prisión Preventiva, que en la práctica opera como una pena respecto de personas que aún se presume inocentes.

Principio de Culpabilidad

Este principio exige no ser castigado sin culpa. La responsabilidad penal debe ser probada en un juicio con las garantías del debido proceso (art. 24 de la Constitución española de 1978). Esto también pone en tela de juicio la forma en la que se aplica la Prisión Preventiva, que deviene en una pena (de facto) sin culpa probada.

Igualmente por este principio se limita el quantum de la pena. ROXIN (1982:6) considera la culpabilidad condición necesaria aunque no suficiente para la aplicación de una pena. La "proporcionalidad", constituye un límite máximo para la aplicación de la misma.

La doctrina ha creado el concepto de "co-culpabilidad" o de corresponsabilidad social, por el cual, al momento de evaluar la culpabilidad, se tiene en consideración las oportunidades sociales del individuo de conformar su conducta a la ley, de conocerla, de introyectarla (como el error de prohibición).

En países con gran heterogeneidad cultural inclusive se ha incorporado el concepto de "error de prohibición culturalmente condicionado" como un mecanismo de atenuación o exención de pena a quienes participan de una cultura distinta del referente cultural consagrado en los códigos, por afectar la culpabilidad (art. 15 del C.P. Peruano de 1991).

agravantes, pero no suficientes atenuantes.

14

La Presunción de inocencia está garantizada en el art. 24 inc. 1 de la Constitución Española de 1978.

Non bis in idem.

No ser penado dos veces por los mismos hechos. Obviamente este principio pretende evitar la duplicidad de la actuación punitiva. Se discute su vigencia cuando se produce sanciones administrativas y luego penales. Lo que parece claro, en todo caso, es que no cabe duplicidad de sanción penal por el mismo delito.

Este principio pone en cuestión la agravación de la pena en los casos de "reincidencia", ya que el plus de sanción se aplica debido a un delito que ya ha sido "pagado". Por este razonamiento, esta figura ha sido eliminada en algunos nuevos códigos, instaurándose a su vez la rehabilitación inmediata y la eliminación de los antecedentes penales¹⁵. Adicionalmente se reduce la estigmatización del ex-presos, que constituye una sanción social adicional.

Indubio pro-reo.

Interpretación de la ley penal a favor del reo. Esto se corresponde con el criterio de interpretación restrictiva de las limitaciones a los derechos constitucionales.

La dignidad de la persona y sus derechos son fundantes del orden político y la paz social (art. 10 de la Constitución española de 1978). Una interpretación unitaria y sistemática de la Constitución permite considerar el derecho a la libertad personal como integrante tanto del sistema constitucional de derechos como del marco general de la Constitución (FREIXES: 1993;79-80).

Gracias a este principio se pueden revisar las actuaciones judiciales o administrativas que no tienen en cuenta la primacía del valor constitucional, en los casos en los que la normatividad es contradictoria o ambigua y se acaba restringiendo derechos.

Principio de igualdad

Consagrado constitucionalmente, este principio es un objetivo-eje del modelo de estado social y democrático de derecho (art. 1 C.E.). Configura tanto un derecho individual como una tarea social a desarrollar. Implica tomar en cuenta las desigualdades sociales, un saldo que el estado

¹⁵ Código Penal Peruano de 1991.

social no ha podido eliminar, y asumir medidas para contrarrestarlas. Así se supera el formalismo de la enunciación primigenia del principio liberal de la igualdad ante la ley. Una aplicación igualitaria de la ley de modo mecánico podría estar en contra de este principio.

Se derivan una serie de consecuencias a nivel "interno", como la determinación de culpabilidad, la fijación de fianza, multas y otras penas.

Como hemos visto, un sector doctrinario ha desarrollado el concepto de "co-culpabilidad" o responsabilidad social para asumir la existencia de desigualdades sociales que inciden en el conocimiento, acceso, internalización y posibilidad de cumplimiento de la ley. Igualmente estas diferencias pueden provenir de la diversidad cultural, la cual debe ser atendida para no criminalizar la mera pertenencia a una cultura diferente.

A nivel empírico, el principio de igualdad lleva a cuestionar la alta selectividad ejercida por los aparatos del control penal. La selectividad positiva (a quiénes efectivamente se detiene, procesa, condena), da lugar a la existencia de un porcentaje significativo de la población penal procesada por delitos de bagatela, atentados contra la propiedad y micro-comercialización de drogas, procedente de sectores sociales carenciados, marginales, minorías étnicas (gitanos) o inmigrantes extranjeros.

Un modo de contrarrestar esta selectividad sería utilizando criterios de oportunidad. Así estas personas no aumentarían su vulnerabilidad social con la estancia en prisión y de este modo el sistema también se vería descargado de una serie de procesos menores, pudiendo dedicarse a otros de mayor trascendencia.

Principio de "orientación de la pena hacia la Reinserción social".

Como hemos visto, la vieja concepción de la "resocialización" está duramente criticada, tanto por su viabilidad empírica como por su legitimidad. Frente a ello, en el debate actual, algunos optan por un retorno a conceptos retributivos proponiendo, por ejemplo, el cumplimiento íntegro de la pena de prisión. La crisis de la "ideología del tratamiento", el cuestionamiento a su carácter impositivo y la verificación empírica de los contra-efectos de la cárcel, obliga un necesario replanteamiento de la resocialización.

En este sentido se ensaya una interpretación garantista del enunciado constitucional de que "las penas estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social" (art. 25, inc. 2, C.E.). Con ello se descarta claramente la reversión al mero retribucionismo, pero una concepción garantista de la libertad y el desarrollo integral de la personalidad proscribire la imposición de un determinado esquema de valores. Se entiende que el objetivo es propender de medios que estén a disposición del interno para sentar las bases de su autodesarrollo o, por lo menos, para evitar su empeoramiento o "desocialización" (SILVA SANCHEZ:1992; 263-264).

La asunción de los efectos negativos o "desocializantes" -per se- de la pena de prisión, ha llevado a proponer a los autores del "Proyecto Alternativo" (ROXIN:19982:5 y ss.) la evitación de la misma cuando la pena es muy corta, para impedir ese primer contacto desestructurante. Igualmente, limitar la duración a un máximo para efectos de evitar una desocialización irreversible.

Una consecuencia del objetivo constitucional es que no cabría la imposición de penas cuando los sujetos han podido superar las situaciones sociales negativas en las que se enmarcó la comisión delictiva. La cárcel sólo los llevaría a un deterioro social que debería evitarse¹⁶. Esto podría lograrse mediante la revisión de los términos de prescripción conjuntamente con la determinación de ciertas condiciones que darían lugar a mecanismos para el archivamiento de causas, medidas alternativas, indulto, etc.

Otra consecuencia más de fondo sería la evitación de la prisión en el caso de personas socialmente vulnerables cuyas conductas se enmarcan en su situación de carencia social, pues la cárcel sólo agravaría tal situación.

Este sería el caso de consumidores de drogas que cometen delitos contra la propiedad o realizan venta al menudeo para obtener droga para sí mismos. Difícilmente se podría sostener

¹⁶ Han sido difundidos por la prensa casos en los que, en el momento de la intervención penal, los perseguidos habían cambiado de condiciones de vida, haciendo inoportuna la sanción punitiva. Este es el caso de las personas que se habían fugado de la cárcel hacía muchos años y luego habían logrado rehacer su vida, tenían familia y trabajo. También está el caso de ex-consumidores de droga y que mientras estuvieron en activo cometieron hechos ilícitos y que, luego de su recuperación voluntaria, son llamados por la justicia y se ordena su encarcelamiento.

que la pena de prisión podría brindarles condiciones para su "reinserción social y reeducación". Igualmente están los casos de personas procedentes de medios carenciales o marginales que han cometido delitos menores debido a tal situación y que han sido capturadas por su vulnerabilidad social.

Insistimos en la necesidad de medidas alternativas, uso de criterios de oportunidad, etc.

Y, para los casos de personas vulnerables socialmente que ya están en prisión, nos parece útil la sugerencia de BARATTA (1991) y ZAFFARONI (1992). Estos autores proponen que, atendiendo al hecho que la variable fundamental para el ingreso en prisión es la vulnerabilidad social, el famoso tratamiento resocializador puede reconvertirse (los equipos, el personal, etc.) en un medio para ayudar a reducir dicha vulnerabilidad social. Es decir no se trata de "convertir" a alguien o introyectarle valores para que no delinca, sino de procurar que los presos puedan entender su situación y cómo su vulnerabilidad social (carencia de educación, marginalidad, carencia de empleo, documentos en regla, etc.) es lo que les hace altamente vulnerables frente al sistema penal. Se trataría de reducir esa vulnerabilidad mediante un nuevo concepto de "reintegración social del condenado" (BARATTA) o, como lo llama ZAFFARONI, mediante "el trato humano de la vulnerabilidad".

Principio de Humanidad de las Penas y respeto de Derechos .

La restricción de derechos que opera por la imposición de una pena, no debe ir más allá de lo previsto legalmente y no debe afectar otros derechos constitucionales no explícitamente restringidos o suspendidos.

La pena no puede sobrepasar ciertos límites legales claros y expresos (por ejemplo no cabe la pena de muerte, la tortura ni ciertas formas de castigos) ni debe vulnerar principios constitucionales como el respeto a la dignidad humana (con el contenido histórico-social y cultural que se desarrolle en cada momento y lugar). Las penas no pueden implicar tratos inhumanos o degradantes ¹⁷. Se busca evitar la vulneración de derechos y la generación sufrimiento innecesario.

¹⁷ Este principio está consagrado en la Constitución Española de 1978 en el art. 15.

Este principio lleva a revisar el sentido de imponer una pena de prisión cuando ésta de hecho restringe el derecho al trabajo, entre otros, pudiéndose dar otro tipo de medidas o penas.

Igualmente cabe evaluar el tipo de trato que se da en los penales que pueda implicar formas humillantes (revisión personal) o vulneratorias de otros derechos como la intimidad. En los casos de toxicómanos parece operar una suerte de "esquizofrenia" en el comportamiento institucional de la prisión, pues al estar formalmente prohibido el consumo de cualquier droga, se condena a los internos a prácticas atentatorias de su vida como el contagio de SIDA por el intercambio de jeringuillas. Esto deviene una pena de muerte de facto. Debe implementarse políticas realistas de cara a evitar o reducir los daños en vez de negarlos e incrementarlos.

A nivel doctrinario se ha desarrollado un concepto que permite una suerte de "conmutación" de penas cuando una persona ha sufrido penas ilegales de facto (tortura, tratos inhumanos, etc.). A estas personas no cabría la imposición de nuevas penas, esta vez legales, sólo por el hecho de que las anteriores no lo fueron. Atentaría contra el principio de "respeto mínimo a la humanidad" (ZAFFARONI:1090;197).

Igualmente se considera que, cuando el inculpado ha sufrido a su vez por los hechos por los que se le imputa, perdería sentido la imposición de otro sufrimiento adicional. Este es el caso, por ejemplo, de quien en un accidente por conducción temeraria de vehículo se ha causado daños graves a sí mismo o ha ocasionado lesiones o muerte a sus seres queridos. En algunos países se evita el sufrimiento innecesario que causaría la prisión en los casos de "auto-lesión", mediante la aplicación de criterios de oportunidad por el Ministerio Público o Fiscalía¹⁸.

Principio Limitador de la Lesividad de la Víctima.

Ya la víctima ha sufrido por los hechos delictivos, pero normalmente un sistema penal centrado en el infractor antes que en la víctima suele abandonarla, sino victimizarla

¹⁸ Este es el caso del art. 2 del nuevo Código Procesal Penal peruano, que incorpora el caso de la auto-lesión como un supuesto en el que el Fiscal puede aplicar un criterio de oportunidad e inhibirse de formalizar denuncia penal.

doblemente. Debería re-centrarse el enfoque de la intervención del sistema en la reparación o indemnización, antes que en la mera y generalmente contraproducente punición. Eventualmente es más importante para la víctima que el infractor esté libre y, por ejemplo, pueda continuar trabajando (o empiece a hacerlo) para indemnizarla por los daños materiales o morales que le ha causado. Ello conduce a cambiar penas privativas de libertad por otras con carácter reparatorio. Igualmente se validarían la conciliación o el arreglo entre las partes, la mediación y otros mecanismos, como formas de resolver el conflicto y suspender el proceso penal. Ganarían la víctima, se evitaría prisión al infractor, y la administración penitenciaria se ahorraría gastos inútiles. Ganaría también la prevención general al verse la reparación efectiva del hecho dañino por el autor.

Principio de Mínima Trascendencia de la Punición.

Debe tratarse que la pena trascienda lo mínimo posible para no afectar o dañar a terceros inocentes (ZAFFARONI:1990;198). Este es el caso de los hijos o familiares de inculcados, o de su grupo de referencia. La pena de prisión no sólo afecta al interno sino sobre todo a su familia. La reducción del sufrimiento de terceros inocentes es otro argumento a favor de medidas alternativas a la prisión que, sin abandonar a la víctima, no victimicen a su vez a otras personas.

Criterios para la aplicación de Penas.

Individualización de las Penas.

Tanto desde la previsión normativa como en la actuación judicial y la intervención penitenciaria, debe considerarse la individualización de la pena (quantum, tipo de pena, modalidad de ejecución, etc.) para atender adecuadamente a las particularidades que presenta cada inculcado en tanto ello le pueda favorecer para reducir las medidas privativas de libertad. Ello implica también que no cabría privar a ningún inculcado de los beneficios penitenciarios sólo en razón del tipo delictivo (ej. por narcotráfico, como prevé el Proyecto de Nuevo Código Penal Español), sin considerar las particularidades personales.

Existencia de una gama de medidas y penas.

El Juez debe contar con un conjunto amplio de penas y medidas alternativas en las que la privación de la libertad sea una y no la más importante sanción. El objetivo de la diversidad de penas y medidas es que el Juez pueda enfocar la intervención del sistema en función de atender las necesidades de la víctima propendiendo al máximo su reparación. Igualmente debe velar porque dichas penas y medidas tengan algún sentido útil o, por lo menos, no sean tan "desocializantes" respecto del infractor (lejos de la mera "vindicta ritualizada" de la pena).

Así mismo deben incorporarse normativamente una serie de mecanismos de "diversificación" que permitan suspender o interrumpir el proceso penal.

Flexibilidad.

Justamente la existencia de una gama de sanciones y medidas alternativas permitirá un manejo flexible de las penas y medidas de acuerdo a las circunstancias, personas, etc. que permitan reducir al máximo la violencia del poder punitivo contra los más vulnerables. Las posibilidades de alternativas deben estar presentes no sólo en el momento de la pena (luego del proceso penal) sino durante o antes de la formalización del mismo. Así por ejemplo las posibilidades de arreglo entre partes o conciliación y la mediación, deben estar presentes a lo largo del proceso penal.

15. ALTERNATIVAS DESCRIMINALIZADORAS

Un primer medio para evitar la prisión es la descriminalización de tipos delictivos contemplados por el Código Penal. En efecto, los procesos de descriminalización "sacan" del ámbito penal una serie de conductas, despojándolas de su calificación penal. Tales conductas ya no son más delitos y por ende no merecen una sanción penal.

Hay varios trabajos que buscan precisar las condiciones para implementar procesos de descriminalización. Tratan de atender a criterios de necesidad política, condicionamiento socio-cultural y fundamentación constitucional para iniciar tales procesos (RICO:1987, 128-

153; COMITÉ EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE LA CRIMINALIDAD: 1987).

Este es el caso de un conjunto de delitos cuyo contenido está referido a la ideología particular (casos de insumisión al servicio militar por objeción de conciencia) o a la moral sexual individual (ciertas prácticas sexuales entre adultos o entre jóvenes). Delitos que carecen de contenido lesivo *per se* (cuando se trata de meros incumplimientos administrativos, como situaciones que aparecen en las normas represivas de extranjería o tráfico) o en el momento de la intervención penal (casos de delitos patrimoniales o fiscales en los que ya se ha reparado el daño patrimonial), o cuya lesividad es insignificante (los casos de hurto en supermercados, en fábricas, o sumas o bienes poco importantes, cuya reparación no requeriría del control penal). Delitos que carecen de víctimas (los tráficos clandestinos como la micro-comercialización de drogas o la prostitución de adultos).

Igualmente, por motivos de política criminal, se propone la descriminalización de situaciones en las que se crean mercados clandestinos en los que los usuarios devienen las víctimas de los mismos por el carácter justamente prohibido o clandestino de tales mercados (como el del aborto o el tráfico de drogas).

Una política de descriminalización siempre genera un debate y cálculos políticos más que evaluaciones político-criminales, pero creemos que debe encararse esta alternativa como una forma radical de evitar la prisión y su violencia. En última instancia, pueden contemplarse estas situaciones para políticas de "desjudicialización" o de despenalización en su caso.

La descriminalización crea el miedo al "caos", pero habría que evaluar el impacto de la criminalización preexistente y ver si sus consecuencias no son tan o más dañinas que el hecho considerado delictivo. Así lo demuestran, por ejemplo las políticas de descriminalización de facto del tráfico de drogas. En Holanda una liberalización al respecto ha permitido la reducción de la tasa de contagio de SIDA y muerte, la que, por el contrario, se mantiene alta en países fuertemente prohibicionistas como Francia (NADELMAN:1994).

El Proyecto de Código Penal español (1994) contempla la descriminalización de algunos tipos

(como la insumisión al servicio Militar, entre otros delitos) que podría permitir una cierta reducción del uso de la prisión.

16. ALTERNATIVAS DESPENALIZADORAS

El concepto de "despenalización" incluye todas las formas de atenuación dentro del sistema penal. Así, por ejemplo, el cambio de calificación de un hecho considerado delito a la tipificación de "falta". Asimismo incluye el reemplazo de las penas de prisión por otras sanciones con menores efectos negativos o secundarios como las multas, sistema de prueba, trabajo, etc. (COMITÉ EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE CRIMINALIDAD:1987;23).

Vamos a anotar algunas alternativas que permitirían, en efecto, la reducción del uso de la pena de prisión o de su duración o de sus efectos negativos.

Restricción del uso de la Prisión Preventiva.

La prisión preventiva, a nuestro juicio, constituye una pena "de facto", por lo que deben contemplarse mecanismos para su eliminación o, por lo menos, reducción.

Con la Ley del Jurado de 1995 (a implementarse a principios del próximo año) se ha previsto una reforma parcial y de carácter técnico o formal de la Prisión Preventiva. Esta consiste en una reducción formal del uso discrecional de la misma por el Juez, mediante el requisito de que alguna de las partes pida su aplicación (ya que ellas pueden aportar pruebas).

Entendemos que la Prisión Preventiva se considera una medida cautelar del proceso penal. Esto es, busca garantizar la realización efectiva del proceso. Por ende, tal proceso debe estar referido a un hecho relevante, deben haber elementos probatorios suficientes de la responsabilidad del inculcado y, finalmente, deben haber pruebas fehacientes de la posibilidad de fuga del inculcado o de que este va a alterar el escenario del crimen estando en libertad.

Así, pueden introducirse los siguientes *critérios materiales* para un uso más reducido de la Prisión Preventiva:

- a) Importancia del delito. Se puede enunciar taxativamente en el código los tipos penales en los que cabría imponer esta medida (ello no obligaría, sino limitaría).
- b) Existencia de elementos probatorios de la responsabilidad penal del inculcado.
- c) Posibilidad fehaciente de fuga o alteración de pruebas por el inculcado al estar en libertad. Esto implica la eliminación absoluta del criterio de "alarma social" que convierte a la prisión preventiva en una "pena" con la función de prevención general positiva (tranquilización de la ciudadanía).

Adicionalmente, la ejecución de esta medida cautelar se daría dentro de ciertas *condiciones*:

- a) Tendría un plazo máximo limitado (pudiendo levantarse antes del mismo) para evitar que la sentencia se convierta en una suerte de instancia de revisión de la pena de hecho (CARRANZA et al.: 1983).
- b) Los presos preventivos deberían estar en un lugar distinto de los condenados.
- c) Con aceptación del inculcado, cabría la aplicación de todos los beneficios penitenciarios (y no sólo de las sanciones del Régimen Disciplinario como se hace actualmente).
- d) Que los inculcados puedan apelar o interponer recurso de casación contra los autos de prisión para dotar de mayores garantías al principio de presunción de inocencia (GÓMEZ SÁNCHEZ: 1995;53).

Ámbito de aplicación. Esta reforma podría beneficiar al 25% de los presos tanto a nivel nacional como de Catalunya, permitiendo la reducción del plazo o el levantamiento de la medida cautelar. Recordamos que la tasa de presos preventivos de España es la más alta de Europa.

Eliminación de agravación de pena por "Reincidencia".

Otro mecanismo actualmente existente en la normatividad española y que ya ha sido eliminado en otras legislaciones por atentar contra el principio "non bis in ídem", es el de la aplicación de un plus de pena al infractor que antes había cometido otro delito (y cuya pena ya había cumplido).

En efecto, hay una gran cantidad de presos que, por su condición de "reincidentes" reciben una condena más alta de la que correspondería por el tipo legal si no se aplicase el "plus" de sanción.

Sabemos que la prisión aumenta la vulnerabilidad social de las personas que ya ingresaban con un "déficit social" a prisión, incrementando sus probabilidades de nuevas prisionizaciones. Una pena más alta desalienta los procesos de reinserción social y agudiza la situación de vulnerabilidad social y frente al sistema penal.

Dado que las tasas de reincidencia son altas (bordean entre el 30-40%), los beneficiarios de la eliminación de esta institución podrían ser un gran número de presos, dando lugar a la reducción de su estancia en prisión.

Penas Alternativas a la Prisión.

Actualmente en España se contemplan algunas penas "sustitutivas" de la prisión, por lo que no constituyen una alternativa real a la prisión misma, ya que siempre está la amenaza de ésta ante el incumplimiento de la pena "substitutiva". Este es el caso de la "multa", que siempre acaba siendo sustituida por prisión por los más pobres.

También existe la figura de la "condena condicional", que supone la suspensión de la ejecución de condena a condición de que el infractor no vuelva a delinquir dentro de un plazo, bajo amenaza de hacer efectiva la prisión.

En el Proyecto de Código Penal de 1994 se han introducido otras Penas alternativas a la prisión, las cuales también tienen la condición de "substitutivas". No son penas independientes que se pueden aplicar por sí mismas, con lo cual en este punto no se supera el límite del código actual. Sin embargo, la gama de penas es más amplia y posibilitaría la descarceración de un número significativo de presos, que la administración penitenciaria calcula alrededor del 25% sobre el total de la población penitenciaria actual (GOMEZ SANCHEZ: 1995).

Las penas previstas en el nuevo Proyecto como "alternativas" a la prisión, son:

- a) el arresto de fin de semana ,
- b) el trabajo en beneficio de la comunidad , y

c) la multa.

Se trata de penas sustitutivas a la pena de prisión en el caso de condenas cortas y equiparables mediante un sistema de equivalencias (días-multa, multa/ horas de trabajo).

El establecimiento de un patrón de días-multa en función de los ingresos del infractor, permitirá evitar la injusticia que crea el sistema actual. Y, el sistema de equivalencias del tiempo de trabajo permitirá reducir posibles desigualdades originadas en la arbitrariedad judicial.

Con el Proyecto se busca suspender las penas privativas de la libertad de muy corta (menos de 6 meses) o excesiva duración (el tope es 20 años), con el objeto de evitar los efectos perniciosos del contacto con la prisión o los efectos deteriorantes de una larga permanencia.

En el caso de Catalunya, si sumamos los casos de presos condenados a penas cortas de hasta seis meses de prisión, tendríamos un 28,73% de internos que se podrían beneficiar con la suspensión de la pena privativa de libertad.

Igualmente, si sumamos -grosso modo- los casos de penados con condenas superiores a los seis meses e inferiores a los tres años, tendríamos un 53,62% de los internos (considerando sólo la condena más importante), que se podrían beneficiar de las penas sustitutivas o alternativas a la prisión.

Así mismo se podría reducir la población penitenciaria actual con el cambio de edad penal, y por la repercusión del acortamiento de penas (GOMEZ SÁNCHEZ: 1995;55-ss).

Sería necesario dar autonomía a estas penas para que no sólo sean sustitutivas de la prisión, sino realmente alternativas.

Los *arrestos de fin de semana* permiten paliar los efectos más negativos de la prisión, permitiendo que en los mismos se puedan realizar ciertas actividades educativas, pero sobre todo porque no aísla al infractor de su trabajo y medio social. Los lugares de detención deberían ser distintos de los de los otros presos y no estar lejos del lugar de residencia o trabajo del infractor.

El *trabajo en beneficio de la comunidad* de modo voluntario, tiene un carácter educativo,

reparatorio, útil. Permite no aislar al infractor de su medio, que continúe con su trabajo, no descuide a su familia, etc. Su contenido puede estar relacionado con la infracción cometida para que tenga un efecto reparador material y simbólico (por ejemplo, el responsable de quemar un bosque podría trabajar en su reforestación).

La *multa*, con la modalidad de computo y pago por el sistema de los días-multa, se hace más viable y justa.

Y, habría que reformular la reparación o indemnización, con mecanismos idóneos de pago en función de cada situación particular. Esto permitiría recentrar la atención en la víctima.

El *alejamiento del domicilio de la víctima* por el infractor de delitos y faltas (en tanto convenga), no sólo puede tener un contenido represivo sino también preventivo de nuevos posibles hechos dañinos (como maltratos) cuando se ve que han fracasado otras alternativas.

Debería incorporarse sin miedo la "probation" o "*sistema de prueba*". Así se superaría los límites de la suspensión de ejecución de condena (o "remisión condicional") prevista en la normatividad actual. La "Probation" de origen anglosajón más bien se da en un paso previo, se suspende el pronunciamiento de la condena, dando oportunidad al infractor de evitar la misma mediante el cumplimiento de ciertas condiciones o reglas de conducta y cuenta con asistencia social o tratamiento, a la vez que control. Esta institución se distingue del "sursis" franco-belga que consiste en la suspensión de la ejecución de la pena también bajo ciertas condiciones, pero aunque la pena no se llegue a ejecutar, no se borra el hecho mismo de la condena. Por el contrario, la "probation" consistiría en un caso de suspensión del fallo condenatorio. Superado el plazo señalado, significaría la inexistencia de condena (NUÑEZ Y PAZ:1995:139ss).

La "Probation" ha sido experimentada con éxito en diversos países, tanto por su alto grado de eficacia como por su reducido costo (respecto de la prisión). Puede depender del cumplimiento de ciertas condiciones como la restitución de los objetos robados, la indemnización a la víctima, el cumplimiento de obligaciones familiares, el desempeño de un trabajo, el seguimiento de un tratamiento médico o siquiátrico, la abstención de frecuentar

ciertos lugares, la no tenencia de armas; entre otras condiciones que el juez podría imponer de modo flexible y discrecional de acuerdo a cada caso particular (RICO:1987;124) o de acuerdo a una previsión legal.

Indulto.

Cabría una formulación más amplia que permita la interposición de la solicitud de indulto para condenados que están en libertad, sin tener que entrar en prisión.

Esto sería particularmente útil para el caso de personas que "se han normalizado" pues los hechos delictivos tuvieron lugar hace mucho tiempo y las personas han logrado superar la situación contextual en la que se produjo la comisión delictiva.

17. DIVERSIFICACIÓN

Por este concepto entendemos todas las formas de interrupción o suspensión del proceso penal en casos en que el sistema de justicia penal tiene formalmente competencia.

Los procesos de diversificación pueden significar:

- a) la remisión del problema a las partes directamente afectadas, a las que se puede ofrecer la ayuda de una instancia externa para resolver su problema (conciliación y mediación), o
- b) la intervención de organismo externo normalmente no penal para ayudar al infractor a superar los problemas que lo han llevado a delinquir (COMITÉ EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE LA CRIMINALIDAD:1987; 23).

Principio de Oportunidad.

Una de las opciones para evitar la realización del juicio penal se presenta con el uso de principios o criterios de oportunidad. Esta institución permite que el fiscal se abstenga de interponer la acción penal en casos en los que, debiendo intervenir por cuestiones de competencia formal, no encuentra oportuno ni conveniente mover todo el sistema penal para los mismos, habiendo otros casos más relevantes. En este supuesto se encuentran muchos casos, particularmente los llamados "delitos de bagatela" o de mínima significación penal.

Esta institución también tiene un origen anglosajón y varios países del sistema continental europeo la han incorporado de modo taxado o regulado, para salvar posibles conflictos con el principio de legalidad. Gracias a los criterios de oportunidad se puede fomentar el arreglo del problema entre las partes afectadas y, simultáneamente, descargar al sistema penal de un conjunto de casos menores. Dado que se trata de casos no graves que pueden ser resueltos entre las partes, su implementación no suele generar un rechazo social.

La previsión española de la incorporación de esta institución es muy limitada, por lo cual consideramos que debería ser más amplia.

Las *Situaciones* en las que se podría adoptar el principio de oportunidad, serían:

- a) los casos de mínima culpabilidad.
- b) los casos de auto-lesión, en tanto el infractor es simultáneamente agraviado y ya ha sufrido las consecuencias de su propio acto. No parece idóneo llevar a cabo todo un proceso penal para imponer una doble pena.
- c) en casos de delitos no graves (que pueden ser no mayores de 3 años o sin límite taxado, para atender a las circunstancias de cada caso).
- d) los casos en los que deviene innecesaria la intervención penal porque
 - los presuntos infractores ya "se han normalizado" o "rehabilitado",
 - ya se ha reparado el daño (o no es posible),
 - los hechos carecen de significación social actual.

La aplicación de los criterios de oportunidad se darían bajo ciertas *condiciones*:

- a) la necesidad de que se produzca un acuerdo o arreglo entre partes (que puede implicar la reparación o indemnización de la víctima o alguna forma de arreglo, por ejemplo disculpas, perdón, etc.), y
- b) la aceptación del inculpado, en tanto es una forma implícita de reconocer la culpabilidad.

La consecuencia sería la inhibición del Fiscal respecto de la interposición de la acción penal y el archivo del caso. No se celebra siquiera el juicio penal.

Mediación

Gracias a esta institución, tanto en la justicia juvenil como en la justicia de adultos de varios países, se posibilita la remisión del problema a las partes con la asistencia de un agente mediador.

El manejo del conflicto y su solución queda en manos de las partes que cuentan con un tercero cualificado para ayudarlos a llegar a un acuerdo que satisfaga las necesidades e intereses de las mismas.

La experiencia de esta institución para diversos tipos de delitos (no sólo para los más leves) ha dado buenos resultados. En el caso de la justicia juvenil varios países han experimentado mejores soluciones que la mera punición (Alemania, España, Holanda, etc.). En el caso de la mediación entre adultos los resultados son altamente satisfactorios. Por ejemplo, en Noruega la tasa de arreglos entre partes gracias a la mediación, llega al 96% y en el 97% de los casos resueltos por esta vía se cumplen los pactos. El tiempo promedio que toma resolver un caso es de 24 días (KEMENY:1995;7).

Se teme que por este camino se diluya el efecto "preventivo" de la pena, pero sin embargo lo que se ve es la restauración más eficaz del derecho y la justicia, dejando además satisfecha a la víctima y no victimizando al infractor.

Habría que incorporar esta opción en el caso de la justicia de adultos, tanto para los casos resueltos por mediación antes del proceso penal (que daría lugar a la comunicación de ello para su archivo), como respecto de los casos que están en manos del juez. Este podría ofrecer a las partes la posibilidad de derivar el proceso a una instancia de mediación. En el caso de que se produzca el acuerdo se archivaría el proceso. Deben estar de acuerdo ambas partes, pues significa que la víctima puede exponer sus pretensiones ante una instancia no penal o no judicial, y significa que el inculpado asume su responsabilidad.

Instancias de Tratamiento o Terapia

En casos de toxicómanos o diversas clases de adictos con problemas de salud y conducta derivados de su adicción, las comunidades terapéuticas o el tratamiento ambulatorio aparecen más idóneos que la cárcel para quien desee desintoxicarse. Es bastante claro que la prisión agrava cualquier situación problemática derivada o relacionada con la toxicomanía (IPSS:1994;17 y ss). Actualmente los jueces utilizan las posibilidades normativas de medidas alternativas en estos casos pero priorizan los medios cerrados (más parecidos a las cárceles), cuando el tratamiento puede ser mejor llevado eventualmente en medios abiertos.

La Mediación o Terapia en casos de maltrato conyugal o a los hijos también ha sido experimentado en algunos lugares, con opciones más abiertas que la mera punición.

Estas y otras medidas alternativas a la prisión podrían contribuir a reducir la violencia inhumana que todavía nos causamos unas personas a otras.

18. CASO EMPÍRICO DE APLICACIÓN DE SANCIONES Y MEDIDAS ALTERNATIVAS

Presentación

Vamos a reseñar una experiencia de trabajo socio-jurídico con población encausada penalmente en Catalunya, que ejemplifica los alcances y límites de las alternativas a la prisión actualmente existentes y muestra la necesidad de nuevas medidas realmente alternativas a la pena de prisión y alternativas a la prisión misma.

Esta experiencia se ha llevado a cabo durante el periodo 1992-94 en el Institut de Reinserció Social (IReS) de Barcelona, con 247 personas ¹⁹ (que denominaremos población-IReS) . Aunque el número no signifique más que un pequeño porcentaje del total de la población encausada penalmente en Cataluña en estos tres años, sí presenta las características mayoritarias en relación al tipo de delito por el que se les acusa, procedencia social y

¹⁹ Esta cifra resulta de sumar por separado el total de casos atendidos cada uno de los tres años. Sin embargo no se trata de 247 personas distintas sino de 183, dado que hay personas que han sido atendidas en varios años consecutivos.

características personales-sociales, y por lo tanto puede considerarse como representativo del conjunto de la población encausada penalmente en Cataluña.

Antecedentes

La formulación del trabajo realizado en el periodo 92-93-94 se da a partir de la experiencia acumulada en la atención a presos y mayoritariamente a expresos durante los 7 años anteriores, y la observación en la práctica de los efectos de la prisionización. A través de esta atención post-penitenciaria se comprobó que la estancia en la prisión, lejos de conseguir el utópico objetivo de la *resocialización*, agravaba la situación problemática inicial dificultando todavía más el abandono de conductas o cambio de situaciones que inevitablemente les pondrían nuevamente en el blanco del sistema penal.

Se pudo comprobar que la privación de libertad generaba nuevos problemas: deterioro físico y psíquico, desentrenamiento en los roles sociales cotidianos y estigmatización social y policial por el hecho de haber estado en prisión. Además este inevitable deterioro provocaba la reproducción de actitudes o comportamientos criminalizables, especialmente en lo que se refería a los delitos contra la propiedad y contra la salud pública (tráfico de drogas).

Viendo pues que la prisión no alcanzaba sus fines, al reformular el trabajo para el periodo 1992-94, se decidió variar la forma de intervención institucional, desplazándola de la atención post-penitenciaria a una intervención anterior a la prisión para intentar evitarla o, si ello no fuera posible, para disminuir su duración y/o reducir sus efectos negativos, trabajando en el fomento del uso de sanciones y medidas alternativas.

Perfil social de la población estudiada

La población estudiada se caracteriza por ser residente en Cataluña, ser mayor de edad penal y encontrarse encausada en un proceso penal. En concreto están en situación de libertad provisional o prisión preventiva, en ambos casos a la espera de celebración de juicio.

La mayoría de la población-IREs son hombres, el 87% del total, mientras que sólo el 13% son

mujeres. Este dato coincide plenamente con las estadísticas a nivel de población carcelaria de Catalunya: 90% de hombres y 10 % de mujeres. Referente a la edad, el 60% de la población-IReS tiene entre 22 y 35 años, y un 30 % entre 36 y 55 años.

Las tres cuartas partes tiene problemas económicos graves por no tener ingresos fijos. Esto les coloca en una situación de precariedad que a menudo no les permite ni tan siquiera cubrir sus necesidades básicas de vivienda, alimentación, etc. Esta situación va estrechamente unida a la problemática laboral. De la población-IReS un 72% tiene problemas de trabajo. Las causas son la falta de calificación profesional, de hábitos de trabajo y la formación deficitaria. Todo ello dificulta enormemente el acceso al mercado de trabajo. La mayoría está en el paro (un 68%) y los que trabajan lo hacen en trabajos eventuales o sumergidos (17%). Los efectos que sobre este problema tiene la lentitud en la resolución de los problemas judiciales, las drogodependencias y sus tratamientos así como las estancias en prisión, son muy negativos ya que empeoran las ya difíciles condiciones de acceso a un trabajo.

Más de la mitad de la población-IReS no ha finalizado con éxito los estudios primarios y sólo una cuarta parte cuenta con la titulación mínima del sistema educativo actual (el Graduado Escolar). Del conjunto, dos tercios no superan el nivel de formación básica.

Únicamente una cuarta parte de la población-IReS dispone de una vivienda propia de manera estable (la gran mayoría son de alquiler). Otra cuarta parte comparte la vivienda con familiares. El resto no tiene un alojamiento estable dependiendo de ayudas institucionales (albergues, residencias, pensiones) o cuenta con vivienda por temporadas.

Respecto a la procedencia geográfica, la mitad de la población (49,3%) procede del barrio más pobre de Barcelona, *Ciutat Vella*. Añadiendo a este grupo los individuos procedentes del resto de barrios de clase baja de la ciudad resulta que en total dos terceras partes de la población-IReS (70%) viven habitualmente en ellos.

Dos tercios de la población-IReS (el 71%) procede de familias desestructuradas que se

caracterizan por tener vínculos de unión débiles que requieren a su vez de una atención especial por parte del trabajador social. A menudo se encuentran con el problema añadido de la toxicomanía de alguno de sus miembros y en ocasiones con muertes por SIDA o sobredosis. Además la situación se agrava por el ingreso en prisión de algún componente que desequilibra las ya frágiles relaciones familiares.

Un poco más de la mitad de la población-IReS presenta problemas de salud (52.6%) y una cuarta parte está afectada por VIH (al menos que se conociera hasta el momento), de estos, una tercera parte tiene la enfermedad y el resto son portadores de los anticuerpos. En esta población la vía de contagio es mayoritariamente la sangre en consumidores de heroína por vía parenteral.

Las tasas de drogadicción entre la población reclusa han ido en aumento y el consumo de drogas "ilegales" se ha convertido en una característica habitual de los pobladores de la cárcel. Respecto a la población-IReS también se observa un crecimiento en el periodo que se analiza, pasando del 63% de toxicómanos en 1992 al 71% en 1994. Se observa una clara relación entre la toxicomanía y la reincidencia (cuya tasa asciende al 66,4% en la población-IReS).

Perfil judicial

Las tres cuartas partes de la población-IReS se encuentra en libertad mientras que una cuarta parte está en prisión (24,5%). El grupo mayoritario (53,4 %) se encuentra en libertad provisional, en espera de juicio.

Las dos terceras partes (66,9 %) están procesadas por delitos contra la propiedad. El siguiente delito en importancia numérica es el comercio de drogas ilegales (15 %). En total representan más de las tres cuartas partes (81.9%).

El grupo de personas (15%) procesadas por delitos contra la salud pública está constituido por consumidores de drogas ilegales que se relacionan con este mercado y a menudo actúan como vendedores a pequeña escala (microcomercializadores) para obtener ingresos y a su vez poder abastecerse de drogas para su consumo.

De la población-IREs más de la mitad de procesos (55.5%) han tardado dos años desde el inicio de las diligencias hasta la celebración del juicio. Un 22% han esperado tres años y un 10% cuatro. Se han dado también algunos casos en que se ha llegado a esperar entre cinco y ocho años para ser juzgados. Este retraso perjudica a los encausados ya que la persona juzgada a menudo es totalmente distinta a la persona que se detuvo años antes, sin que esto se tenga en cuenta en la resolución judicial. Han habido casos especialmente lamentables dado que las personas se encontraban en una situación de vida normalizada, con trabajo y familia adquirida, y el ingreso en prisión (muchos años después de haber cometido el delito) ha puesto en peligro todo lo que habían conseguido con gran esfuerzo.

La tasa de reincidencia en la población-IREs es alta. Dos terceras partes (66,4%) ya había estado condenada por uno o más delitos con anterioridad, mientras que la otra tercera parte (33,6%) eran acusados por primera vez de la comisión de un delito. La existencia de la *reincidencia jurídica* supone un incremento de la pena, impide la obtención de la condena condicional e influye negativamente en la concesión de beneficios penitenciarios, la obtención de grado y la ubicación dentro de la prisión.

Actuaciones realizadas por IREs durante el periodo 92-94

1.-Intervención social:

Esta labor se realiza mediante entrevistas periódicas con las personas atendidas. En ellas se valora la trayectoria de vida de cada individuo y se lleva a cabo, con la participación del interesado, un plan de trabajo que tiene como objetivo último que el individuo pueda vivir de forma independiente en el ambiente que libremente escoja y se disminuya el riesgo de ser nuevamente criminalizado. Se atiende también a su familia o personas más próximas intentando que se involucren al máximo en este proceso.

Tiene como objetivo lograr que la persona mejore su condición social. Se trabaja principalmente con la red de Servicios sociales comunitarios (públicos y privados) y también con otros recursos de la comunidad de tipo sanitario, educativo, asociativo, etc.

2.- *Intervención judicial* :

*Presentación de informes sociales donde se informa al Juez/Fiscal de las características personales y sociales de cada individuo, se hace una valoración diagnóstica de su situación actual y se incluye una propuesta. Estos informes se presentan en la fase de instrucción y/o en el juicio oral así como en la fase de ejecución de la pena.

*Diálogo, siempre que es posible, con los jueces y los fiscales para que se valoren las circunstancias concretas de cada individuo a fin de obtener mejores resultados y sensibilizarlos en el tema.

*Apoyo a las defensas, en su mayoría del turno de oficio, ofreciendo informes sociales y de otro tipo e intentando sensibilizar hacia una labor orientada no sólo a la reducción de la condena sino sobretodo a la evitación de la prisión.

*Presentación de informes sociales a los equipos de tratamiento penitenciario donde se hace constar la situación del individuo antes de entrar en prisión y los resultados del trabajo social realizado en el periodo de libertad provisional. Esta información, que proviene de una observación en medio abierto, complementa la que se pueda observar en el periodo anterior a la clasificación, ya en prisión, y puede acelerar la obtención de grado y por tanto el acceso a los beneficios penitenciarios.

Las *alternativas* que se han trabajado, dentro de las posibilidades que ofrece la actual legislación penal española, son:

*Para evitar la prisión: favorecer la aplicación de la condena condicional, el pago de multas a plazos, la tramitación de indultos y el arresto domiciliario.

*Para substituir la prisión: la realización de tratamiento para toxicómanos ya sea en centros en régimen de internado (comunidades terapéuticas), en régimen semi-abierto (pisos terapéuticos) o en régimen ambulatorio.

*Para reducir la estancia en la prisión: favorecer la aplicación de los beneficios penitenciarios que permite el actual Ordenamiento Penitenciario español: realización de tratamiento específico para toxicómanos, obtención del régimen abierto, de la libertad condicional y de permisos de salida.

Evaluación de los resultados obtenidos

Teniendo en cuenta los resultados de la labor realizada con la población-IReS en el periodo 92-94 se ha valorado que en tres cuartas partes de los casos (77,3%) se han obtenido resultados positivos, es decir, mejora de la condición social que permite salir del círculo vicioso delito-prisión-reincidencia ya que disminuye el riesgo de realizar actuaciones que puedan significar volver a ser procesado penalmente y castigado con la pena de prisión.

En aquellos casos en que no se ha podido evitar el ingreso en prisión se ha observado que esto ha provocado el debilitamiento de las relaciones familiares, la interrupción o el retraso de la inserción laboral e incluso la pérdida del trabajo. Las personas que han estado en prisión se han relacionado con otras que tienen sus mismos problemas y carencias. La rígida organización y el control de la vida en prisión no ha permitido que el individuo se hiciera responsable ni desarrollara su autonomía.

Los casos de toxicómanos que han ingresado en prisión sin optar a una alternativa, o bien continúan el consumo de drogas durante ese periodo (sin que se produzca cambio alguno), o bien abandonan el consumo mientras están en prisión. Estos últimos, al salir en libertad, creen haber superado el problema y no acuden a ningún tratamiento. Sin embargo vuelven a encontrarse con la misma situación problemática que dejaron atrás al entrar en prisión y esto favorecerá la reaparición de la toxicomanía.

Al contrario, aquellas personas que han evitado el ingreso en prisión han tenido la oportunidad de mejorar su situación a la vez que cumplían una condena sin perder su autonomía. Por ejemplo, en los casos de personas con problemas de toxicomanía se ha seguido el siguiente

proceso (de forma voluntaria): reducción/superación de la toxicomania siguiendo un tratamiento en régimen de comunidad terapéutica o ambulatorio, mejora de los vínculos familiares/relacionales, inserción laboral a través de formación ocupacional o directamente apoyando la búsqueda de trabajo y consecución de una vivienda.

En los casos de no toxicómanos se ha apoyado primero la obtención de unos recursos económicos regulares y la inserción laboral, a la vez que se mejoraba su entorno relacional. En ambos casos los individuos han ido asumiendo responsabilidades y teniendo que aprender a resolver conflictos sin acatar órdenes y decidiendo por sí mismos porque no todo está organizado institucionalmente como en prisión.

Respecto al apoyo de la defensa se ha realizado una intervención mayor a la planteada inicialmente ya que se ha comprobado que este trabajo es muy efectivo para poder conseguir alternativas a la prisión. En muchas ocasiones es difícil que el abogado esté motivado ya que al propio individuo le falta dicha motivación. Se ha informado a los abogados de la situación de cada cliente a la vez que se ha intentado colaborar en la preparación de la defensa

Otro aspecto originalmente no previsto es el de hacer de informadores durante el proceso penal en dos sentidos:

- 1) para informar al propio interesado, a su familia y a profesionales de Servicios sociales sobre el proceso penal y su significado concreto, y reducir así los niveles de ansiedad que crea el desconocimiento del funcionamiento del sistema penal.
- 2) para informar a jueces, fiscales y abogados sobre los procesos de mejora personal y social de cada individuo para que se tuvieran en cuenta aportando pruebas al respecto. También se ofrece asesoramiento respecto a los recursos sociales y terapéuticos existentes en la comunidad que pueden utilizarse como substitutivo de una pena de prisión.

Conclusiones

Relación entre vulnerabilidad social y vulnerabilidad frente el sistema penal.

Atendiendo a los rasgos de la mayoría de procesados y presos, vemos que la variable fundamental para la selección del sistema penal no es la comisión de daños sino la procedencia social ya que los más vulnerables socialmente son los más criminalizados.

Analizando el perfil social de la población a la que se ha atendido se comprueba que antes de la selección penal hay una selección social, en sentido negativo, ya que hemos visto que las personas que acceden al sistema penal son personas sin posibilidades de educación, de trabajo ni de desarrollo personal mínimo. Si se trabajara para paliar la situación social desfavorable se estaría reduciendo a la vez las posibilidades de criminalización.

La libertad a prueba disminuye la reincidencia

Las personas que son seleccionadas para entrar en prisión presentan una situación conflictiva estando en libertad. Es una contradicción que a través de la convivencia exclusiva entre personas con idénticos problemas de marginación, se pretenda conseguir la interiorización de nuevas normas y una futura integración social.

Por la experiencia de trabajo analizada se concluye que se obtienen mejores resultados, especialmente para evitar la reincidencia, permitiendo que el individuo pueda permanecer en su medio social (*libertad a prueba*) y ofreciéndole ayuda para que pueda mejorar su situación y así poder zanjar definitivamente sus conflictos con la justicia.

Mercado de drogas ilegales y criminalización

En estos mercados los consumidores se convierten en víctimas ya que la mayor efectividad de la represión penal contra el mercado de drogas es sólo "aparente", se sitúa en los microcomercializadores, y no en los grandes narcotraficantes, ya que aquellos son los más vulnerables socialmente y en términos de poder. Por el mero hecho de consumir drogas "ilegales" ya se está en posición de ser criminalizado. Se trata de personas que no realizan conductas dañinas en sí mismas, pero que debido a la política criminal sobre drogas "ilegales" acaban en la prisión.

Intervención jurídica

Se ha comprobado que las intervenciones más útiles son:

- Promover interpretaciones favorables de la ley y la modificación de la legislación vigente, orientado a dar respuestas no punitivas, ya que estas recaen en los sectores más vulnerables reproduciendo los problemas existentes sin resolverlos.
- Potenciar el uso de los mecanismos alternativos que actualmente posibilita el propio sistema penal para reducir su violencia (aplicación de beneficios penitenciarios...)
- Mejorar la colaboración con otros trabajadores sociales, con los abogados y con los operadores jurídicos en general, así como promover entre ellos una conciencia crítica y la humanización del sistema penal.

Peligros en la aplicación de las alternativas

El reemplazo del control penal por el "control" del trabajador social:

Una de las funciones que conlleva en la práctica el seguimiento de las medidas alternativas que se hace desde un Servicio Social es el control (combinado con la función de ayuda). El hecho de que sea un único profesional quien se responsabilice de un individuo, y él tome las decisiones sobre la información que va a recabar de su cliente y qué es lo que va a transmitir al Juez, deja al condenado en manos de una única persona y criterio, aspecto que nos parece peligroso. Por ello creemos necesario y muy útil el trabajo en equipo y el refuerzo de una supervisión sistemática. Por otro lado queremos expresar nuestro desacuerdo con los sistemas de control extremo, como la vigilancia electrónica, que se utilizan en algunos países, métodos que pueden convertirse en más perjudiciales que la prisión.

En los modelos occidentales de Estado de Bienestar, el desarrollo de los Servicios Sociales y de otras prestaciones sanitarias, educativas, etc. por parte de los poderes públicos ha originado la mentalidad de que el Estado *debe* solucionar los problemas sociales-económicos de los ciudadanos. En este sentido hay que intentar evitar la tendencia observada de que las ayudas sociales y de otro tipo conviertan a los vulnerables socialmente en *parásitos* de las Instituciones.

Pena versus tratamiento

Dado que el actual Código Penal español sólo permite la substitución de la prisión por tratamiento, esta es la alternativa más frecuentemente aplicada en el caso de los drogadictos (por analogía con una enajenación mental). Muchos Jueces aceptan de buen grado que se cumpla la condena en una "Comunidad Terapéutica" para toxicómanos dado que se trata de centros cerrados (paralelismo con la vida en prisión). Sin embargo se muestran reacios a los tratamientos ambulatorios porque el individuo está en libertad, a pesar de que los criterios terapéuticos recomienden ese tipo de tratamiento. Se plantean casos de individuos que ya han terminado con éxito un tratamiento en comunidad y no tiene sentido que vuelvan a repetirlo con el único objetivo de no ingresar en prisión, pero en ocasiones no hay otra alternativa.

Unido a este hecho se ha observado la proliferación de centros de todo tipo que se autodefinen como centros de *rehabilitación de toxicómanos* (religiosos, sectarios, asociaciones de extoxicómanos, familias de acogida...) y en algunos de ellos las condiciones de vida son muy similares a los de la prisión ("condenados a tratamiento"). La administración debería de intervenir para regular los centros existentes y elaborar una normativa de condiciones mínimas para su constitución.

ANEXO: BASE DE DATOS**I. DATOS GENERALES DE LA PRISION****I.1. POBLACION PENITENCIARIA****I.1.1. POBLACION RECLUSA DE ESPAÑA AL 21/4/95²⁰**

POBLACIÓN	PREVENTIVOS	PENADOS	TOTAL
HOMBRES	10.621	33.041	43.662
MUJERES	1.250	3.266	4.516
TOTALES	11.871	36.307	48.178

I.1.2. POBLACION RECLUSA DE CATALUÑA AL 21/4/95²¹

POBLACIÓN	PREVENTIVOS	PENADOS	TOTAL
HOMBRES	1.326	4.827	6.153
MUJERES	139	436	575
TOTALES	1.465	5.263	6.728

**I.1.4. INDICE DE PRISION PROVISIONAL POR 100,000 HAB. DE LAS
POBLACIONES RECLUSAS EN EUROPA AL 1.9.1990²²**
(Los tres paises con índice más alto y el más bajo)

PAIS	INDICE POR 100,000 HAB.
ESPAÑA	33, 8
FRANCIA	33,4
BELGICA	30,9
FINLANDIA	7,2

²⁰ Ministerio de Justicia e Interior, Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios, en GÓMEZ SÁNCHEZ (1995:11)

²¹ Ministerio de Justicia e Interior, Secretaria de Estado de Asuntos Penitenciarios, en GÓMEZ SÁNCHEZ (1995:13)

²² IReSFLASH:1993 . nº 1. p. 2-3

II. PERFIL SOCIAL DEL PRESO

BASE: POBLACION RECLUSA DE CATALUÑA ²³

II.1. GRUPOS ETAREOS DE LA POBLACION RECLUSA AL 1.1.1994

EDAD	HOMBRES	%	MUJERES	%	TOTAL	%
16-20	277	4.71	25	4.31	302	4.69
21-25	1,198	20.46	129	22.24	1,327	20.61
26-40	3,551	60.64	323	55.69	3,874	60.19
41-60	755	12.89	92	15.86	847	13.16
+ 60	76	1.30	11	1.90	87	1.35
TOTAL	5,856	100.	580	100	6,436	100.

II.2. SEXO

AÑO	1.1.1993	%	1.1.1994	%
HOMBRES	5,490	91.87	5,856	90.99
MUJERES	486	8.13	580	9.01
TOTAL	5,976	100.	6,436	100.

II.3. NIVEL DE INSTRUCCION

POBLACION RECLUSA EN PROGRAMAS EDUCATIVOS (MEMORIA: 1993; 117-118)

PROGRAMA	% SOBRE TOTAL DE EDUCANDOS
FORMACION BASICA	88.9
- CERTIFICADO DE ESCOLARIDAD	40.6 %
- GRADUADO ESCOLAR	25. %
- NEOLECTORES	22.1 %
- ALFABETIZACION	12.3 %
UNIVERSITARIA	4.
FORMACION PROFESIONAL	3.7
BACHILLERATO	3.4

²³

Memoria del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya. Barcelona: 1993; 107-108.

III. SITUACION JURIDICA

III.1. TIPO DE DELITO (MEMORIA: 1993;108)

DELITO	HOMBRES	%	MUJERES	%	TOTAL	%
CONTRA LA PROPIEDAD	3,250	55.50	222	38.28	3,472	53.94
C. LA SALUD PUBLICA	1,291	22.04	280	48.28	1,571	24.40
CONTRA LAS PERSONAS	487	8.32	38	6.55	525	8.15
CONTRA LIB. SEXUAL	356	6.08	7	1.21	363	5.64
C. SEGURIDA D INTERIOR	84	1.43	1	0.17	85	1.32
FALSEDADES	65	1.11	7	1.21	72	1.11
OTROS	323	5.51	26	4.48	349	5.42
TOTAL	5,856	100.	580	100.	6,436	100.

III.2. CLASIFICACIONES

DISTRIBUCION DE LAS RESOLUCIONES POR GRADOS DE TRATAMIENTO
(MEMORIA:1993; 131)

GRADO	%
PRIMER GRADO	5.66
SEGUNDO GRADO	65.58
TERCER GRADO	28.76

IV. CONDICIONES DE LA PRISIONIZACION

IV.1. DETERIORO FISICO Y PSICOLOGICO

CONSULTAS MEDICAS (MEMORIA, 138)

- TOTAL DE CONSULTAS AL AÑO: 113,595
 PARA UN TOTAL DE 6,436 INTERNOS,
 HACE UN PROMEDIO DE 17.64 CONSULTAS POR PERSONA
 . El promedio de consultas es alto.

13% medicina general
 11.69 aparato respiratorio
 10.20 odontología

- TOTAL DE VISITAS POR ESPECIALISTAS: 30,501,
 HACE UN PROMEDIO DE 4.73 VSITAS POR PERSONA.

Los más altos porcentajes corresponden a:

. Psiquiatra: 33.77%
 . Estomatólogo: 27.69

IV.2. VIOLENCIA INTERNA

CONDUCTAS AUTOAGRESIVAS

- POBLACION RECLUSA DE CATALUÑA, 1993 (MEMORIA, 112)

CONDUCTA	NUMERO DE INTERNOS	% RESPECTO DE POBLACION TOTAL
AUTOLESIONES GRAVES	12	0.18
AUTOLESIONES LEVES	75	1.16
SUICIDIOS	3	0.04
INTENTOS DE SUICIDIO	33	0.51
HUELGAS	413	6.41

BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, Alessandro

(1982) "Criminología y Dogmática Penal. Pasado y Futuro del Modelo Integral de la Ciencia Penal". En: Política Criminal y Reforma del Derecho Penal. Bogotá: Temis.

(1987) "Principios del Derecho Penal Mínimo (Para una Teoría de los Derechos Humanos como objeto y límite de la ley penal)". En: Doctrina Penal, N° 40. Buenos Aires.

(1986) Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal. México: Siglo XXI.

(1991) "Resocialización o reintegración social del condenado". En: Justicia y Derechos Humanos. Lima: CEAS.

BARBERAN, Jaume Martín

(1995) "La Mediación dentro del Contexto Actual de la Justicia de Menores". Barcelona: VII Conferencia Internacional de Abolicionismo Penal.

BARONA VILAR, Silvia

(1989) Prisión y Medidas Alternativas. Barcelona: Ed. Bosch.

BERGALLI, Roberto

(1976) ¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?. Madrid: Universidad de Madrid.

CHRISTIE, Niels

(1988) Los límites del dolor. México: Fondo de Cultura Económica.

COMITE EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE CRIMINALIDAD

(1987) Decriminalización. Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad. Consejo de Europa. Estrasburgo, 1980. Buenos Aires: I:DIAR (trad. M. Ciafardini).

DEPARTAMENT DE JUSTICIA DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (editor)

(1986) La Justicia de menors a Europa. Papers d'estudis i formació. Barcelona: Centre d'Estudis y Formació.

"El Periódico de Cataluña"

5/2/1995

21/8/1995.

FERNANDEZ GARCIA, Julio

(1994) "La Pena Privativa de Libertad: los beneficios penitenciarios". En: La Reforma del Código Penal: aspectos conflictivos. Salamanca: Universidad de Salamanca. (135-159)

FERRAJOLI, Luigi

(1986) "El Derecho Penal Mínimo". En: Poder y Control. (Ed. Bergalli). Nº 0. Barcelona: PPU sa.

(1990) "La Legalidad Violenta". En: Cuadernos de Política Criminal. Nº 41.

(1995) Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Madrid: Ed. Trota.

FREIXES SANJUAN, Teresa

(1993) "Reflexiones sobre la Interpretación Constitucional del Derecho a la Libertad Personal". En: Revista Vasca de Administración Pública. Nº 35 (79-103).

FUNDACION ENCUENTRO

(1993) Alternativas al Sistema Carcelario. Madrid: Cuadernos de la Fundación Encuentro.

FUNES, Jaume

(1994) "Retornar ala Presó. Un estudi sobre la reincidencia a Catalunya". En: Perspectiva Social. Nº 34. Barcelona: ICESB.

GENERALITAT DE CATALUNYA

(1994) MEMORIA: 1993. Barcelona: Generalitat de Catalunya.

GOMEZ MUÑOZ, Angel

(1995) "Procesos actuales de cambio en el sistema penal en España. Su incidencia en la ejecución penitenciaria. Necesidad de medidas alternativas a la pena de prisión". Barcelona: VII Conferencia Internacional de Abolicionismo Penal.

HOME OFFICE IN LONDON y UNICRI

(1993) International Survey on Probation Systems and Services. Roma: United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute-UNICRI.

HULSMAN, Louk y Bernat DE CELIS

(1984) Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una alternativa. Barcelona: Ariel Derecho.

INSTITUT PER A LA PROMOCIO SOCIAL I DE LA SALUT

(1994) Debate sobre las medidas alternativas a la privación de libertad aplicadas a drogodependientes. Barcelona: IPSS.

IReFLASH-Boletín Informativo del Institut de Reinserció Social de Ambito Estatal. Barcelona.

(1993) Nº 1

(1993) Nº 2

(1994) Nº 3

(1994) Nº 4

(1995) Nº 5

KEMENY, Siry, et al.

(1995) "The Norwegian System of Municipal Mediation Boards". (Paper). Barcelona: Pan European Seminar on "Victim- Offender Mediation: Approaches,

Achievements, Problems".

LANDREVILLE, Pierre

(1995) Strategies for decarceration. Barcelona: VII International Conference on Penal Abolition.

MIR PUIG, Santiago

(1986) "Función Fundamentadora y Función Limitadora de la Prevención General Positiva". En: Poder y Control. (Ed. Bergalli). Nº 0. Barcelona: PPU sa.

(1994) El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Barcelona: Ariel Derecho.

MAPELLI CAFFARENA, Jorge

(1983) Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A.

MUÑOZ CONDE, Francisco et alia.

(1980) La Prisión Provisional en el Derecho Español, en la Reforma Penal y Penitenciaria. Santiago de Compostela.

(1982) La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito". En: Política Criminal y Reforma del Derecho Penal. Bogotá: Temis.

(1985) Derecho Penal y Control Social. Jerez: Fundación universitaria de Jerez.

(1993) Derecho Penal. Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch.

NADELMAN, Ethan

(1994) "Pensando seriamente sobre alternativas a la prohibición de drogas". En: Drogas y control penal en los Andes. Lima: CAJ.

NUÑEZ Y PAZ, Miguel-Angel

(1995) "Alternativas a la Pena Privativa de Libertad: Suspensión del Fallo y Suspensión Condicional de la Pena (la aplicación de la *Probation* en el Derecho Positivo Español)". En: Díaz-Santos et al. (coordinadores): Reflexiones sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito". Madrid: Tecnos. (137-161 pp).

RICO, José M.

(1987) Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. México-España: Siglo XXI.

SILVA SANCHEZ, Jesús

(1992) Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo. Barcelona: Bosch Editor.

SOLA DUEÑAS, Angel de, et al.

(1986) Alternativas a la Prisión. Barcelona: PPU.

VALLES, María Dolors et alia.

(1995) Sistematización de una experiencia de trabajo con encausados penalmente. Instituto de Reinserción Social-IREs. Catalunya: 1992-1994: Pensando Alternativas a la Cárcel. Barcelona: VII Conferencia Internacional de Abolicionismo Penal.

VILLAVICENCIO, Felipe

(1990) Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Lima: Ed. Cusco.

WHITFIELD, Dick y David SCOTT (editores)

(1993) Paying Back. Twenty Years of Community Service. Winchester: Waterside Press.

YRIGOYEN, Raquel

(1991) "El Preso sin condena en el Perú". Lima: Diario Oficial "El Peruano".

(1992) "A propósito de la Reforma Penal: El sentido (o sin-sentido) del sistema penal". En: Justicia y Derechos Humanos. Lima: CEAS.

ZAFFARONI, Raul

(1986) Manual de Derecho penal. T. I. Lima: Editorial Jurídica.

(1990) En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática Jurídico-penal. Bogotá: Temis (2ª ed).

(1992) "La Filosofía del Sistema Penitenciario en el mundo contemporáneo". En: Justicia y derechos Humanos. Lima: CEAS.

