

Razón de ser y existir del Derecho penitenciario *

EDUARDO PEREZ FERRER

Profesor de Derecho penal de la Universidad Complutense
Secretario de la Escuela de Estudios Penitenciarios

“El Derecho natural se centra, sobre todo, en la existencia de los Derechos humanos”. LEGAZ LACAMBRA. Ciclo de conferencias sobre Derecho y Libertad. Marzo, 1976.

1. JUSTIFICACION

Siempre ha girado la problemática punitiva en torno al mismo centro de gravitación: El derecho a castigar o, dicho de otro modo, los fundamentos de la Justicia penal.

Desde las épocas más alejadas de nuestro presente, cuando todavía la palabra civilización carecía de sentido, si es que lo ha tenido alguna vez, hasta el momento, existió el transgresor y existió la sanción. El problema lo es tanto en cuanto que se busca la razón de la transgresión, por qué se la considera como tal y la meta a que se pretende llegar con la sanción en la medida en que se imponga, proporcional al daño o no.

Ello significa que los fundamentos de la Justicia penal no son el resultado o precipitado actual de una evolución o involución, sino que se han planteado en cada época y en cada lugar con una individualidad y función propias y relativamente independientes a las de otros momentos históricos. No queremos decir con ello que los meandros del flujo temporal, en su discurrir por los distintos accidentes geográficos y momentos vitales del suceder humano, no tengan una comunicación que sirve, en cierto modo, de solución de continuidad. Pero ni el Duero de Soria es el que deja su riqueza en el Atlántico, ni el derecho de propiedad que protegía el Fuero Real es el mismo que el de nuestro Código civil, como la cárcel de las Partidas no tiene parecido alguno con la prisión de nuestro tiempo.

A nadie puede ocurrírsele que el principio de legalidad hubiera existido en los “delicta privata” del Derecho romano, ni aun el precedente de la “Charta Magna” de Juan sin Tierra, tenga el más li-

(*) Este trabajo se publicará también en el Libro Homenaje a Legaz Lacambra.

gero parecido con los principios que informan y proclaman las constituciones políticas modernas.

Queremos con ello preparar al lector sobre la soberanía temporal y local que, a nuestro modo de ver, adquieren las instituciones y realizaciones humanas especialmente y, por lo que a nosotros se refiere, las jurídicas.

No se pretende enmarcar en el "hic et nunc" los valores permanentes de la persona humana, cuya dimensión supera el lugar y el tiempo desde la Creación, cualquiera que fuese su forma, hasta los límites cronológicos del funcionamiento de nuestro planeta, si acuñar con el troquel del breve hoy, nuestro acercamiento para reconocer esos derechos y hacerlos efectivos (1). A ello deben responder dos palabras cuyos conceptos han sido, son y serán, controvertidos en su misma esencia: el ser y el existir del Derecho penitenciario.

El objeto de este breve trabajo no es abordar los conceptos de la Justicia penal y su justificación en la perspectiva puramente iusnaturalista, pues escapan a la misma materia y a la atención de quien esto escribe.

Nos limitaremos aquí y queremos limitarnos escuetamente a la Justicia penal, pero con especial detenimiento a su ejecución, es decir, a encontrar la razón o razones de la esencia y existencia del Derecho penitenciario, término que tanto se ha discutido y cuya polémica continuará de buen seguro (2).

(1) "Se trata de un dinamismo vital, dramático siempre como hemos dicho y, en ocasiones, trágico pero creador de formas nuevas del que quedan imborrables huellas en el curso de la historia humana". Cuadernos para el Diálogo. Editorial, núm. XVII, Extra, pág. 4.

(2) No le demos vueltas; la palabra no gusta a muchos autores. Ya hago hincapié sobre ello en mi trabajo sobre las Fuentes del Derecho Penitenciario a punto de aparecer en el próximo número de la "Revista de Estudios Penitenciarios". Algún autor hasta llega a preguntarse —C. GARCÍA VALDÉS: *Sistema Penitenciario Español*. CDD, núm. XXVIII, Extra, pág. 53: "¿Cómo puede, en fin, pretenderse que se consiga una evolución seria en el Derecho penitenciario, cuando su misma denominación y sustancia significan penitencia y, por tanto, castigo y penitenciaría, lugar donde éste se cumple?".

¡Siempre apegados a los nominalismos! Da pena que el contenido de los términos se deje a un lado para valorarlos por el sonido y la discutible etimología que entra por nuestros oídos.

1.º La palabra penitenciario puede traer, y de hecho trae, resonancias de penitencia religiosa o canónica y, por tanto castigo, sí; pero esos significados alcanzan más al adjetivo penitencial y ambas acepciones llegaron al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, uniendo éste al término penitenciario significados tan expresivos y concretos como los de "tratamiento y corrección de presos".

2.º Salvo las modificaciones de última hora, al reestructurar el Ministerio de Justicia y sus distintos centros directivos, los establecimientos se llamaban prisiones, los funcionarios pertenecían a un Cuerpo, Cuerpo de Prisiones, su normativa orgánica estaba recogida por el Reglamento que aún vive con el nombre de Reglamento de los Servicios de Prisiones aunque se reservara el adjetivo penitenciario para su uso literario y científico: régimen penitenciario, función penitenciaria, instituciones penitenciarias. etc.

2. LA ESENCIA DEL DERECHO PENITENCIARIO. APUNTE DOCTRINAL

Hablar del Derecho penitenciario, que por cierto, pocos autores hablan, valga lo expuesto en la nota anterior (3), en los tiempos que aparecen los primeros vestigios de vida comunitaria, resulta tan inútil como pretencioso. Desde que la Humanidad existe sólo sabemos de delitos, sólo conocemos castigos, en su mayoría arbitrarios y crueles, como reacción del poder divinizado, del dictador victorioso, del jefe indiscutible e indiscutido, del monarca caprichoso y tantas veces alienado. Estas dos categorías de la Justicia penal que aún dudamos hayan sido superadas a lo largo de tantos siglos de historia de la Humanidad, configuran la materia de nuestro trabajo, que no pretende ser exhaustivo, como se ha dicho, sino reducirse a lo que implica su propio título. Con el paso de los tiempos, los supuestos criminológicos han adoptado posturas que en los últimos lustros se han catapultado con verdadera y laudable osadía en el terreno literario y científico (4).

Como punto de partida básico, el catálogo de las penas empieza a llegar a simplificaciones dignas de considerar (5), bien por vía de la desaparición, bien por el camino de una reducción cualitativa de la

3.º Alguna palabra propuesta para sustituir a la de Derecho Penitenciario ha sido la de Derecho de Ejecución Penal o Derecho Penal Ejecutivo —Quintano advierte la ambigüedad del término porque puede llevar al confusiónismo con lo procesal, donde la ejecución forma parte del proceso—, que abarca a la ejecución de todas las penas, no sólo a las privativas de libertad, que son para el Derecho penitenciario su único objeto.

4.º Finalmente, la cuestión tiene parecido, como en tantos cambios de nomenclatura, con el dislate de sustituir la digna palabra de Maestro por la de Profesor de Enseñanza General Básica; demuestra todo ello una falta de imaginación tal como demuestra que escasea para construir lo sustancial, la esencia de las cosas y doctrinas, y nos sobra para modelar lo accidental, para decorar, en frecuentes ocasiones con no muy buen gusto y por vía del error, revestimientos que pueden llegar hasta el ridículo.

(3) Lamentamos sinceramente que el primer texto de Ciencia Penitenciaria, de buena factura, por supuesto, y de no poca utilidad para los estudiosos, publicado con el título de *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, por el que fue funcionario de Instituciones Penitenciarias, donde ingresó como jefe de administración entre licenciados en Derecho, y hoy profesor del Instituto de Criminología de la Universidad de Valencia, GARRIDO GUZMÁN, ni se plantea siquiera la existencia del Derecho Penitenciario, sin cuya normativa, poco o nada podrían lograr los principios de la Ciencia.

(4) Aunque en esta materia, como dice SALILLAS, por boca de Quintano, “nos quede todo por hacer y nada por escribir”. R. SALILLAS: *La vida penal en España*. RLYJ, Mad. 1888, pág. 41.

(5) Para ANTÓN ONECA la simplificación es “consecuencia de dar a la pena carcelaria por fin único la educación...”. Citado por BUENO ARÚS: *Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios*. Separata del libro homenaje al profesor JIMÉNEZ DE ASÚA, pág. 387.

misma sustancia, manteniendo el mismo o los mismos nombres del pasado (6).

Gran parte de las legislaciones han dado el paso adelante de unificación de sus penas por el camino de la reducción o estableciendo dos clases, bien en base a la gravedad de la infracción o la intensidad de su cumplimiento o ejecución (7).

A ello caminan los postuladores de una poda racional en las listas de las sanciones penales. Pero este afán simplificador que abonaría el terreno para una plena eficacia de instituciones tales como la suspensión condicional de la pena, la sustitución de las penas cortas de prisión, libertad condicional, etc., denota a simple vista un hecho innegable: que unificación se hace básica y casi exclusivamente sobre las penas de privación de libertad y basta para demostrarlo abrir cualquier página de un Código penal para ver que las sanciones atribuidas a los tipos delictivos son, en su inmensa mayoría, las privativas de libertad, con la única diferencia del "quantus" de su duración (8), con lo que se favorece, dentro de los límites que presupone el principio de legalidad, la individualización de la pena y el prudente arbitrio judicial tan vindicado en nuestra época, pero de tan delicada articulación y puesta en práctica (9).

(6) El artículo 27 del Código penal establece la escala general de penas:

Penas graves (prescindiendo la pena de muerte): Reclusión mayor y reclusión menor; presidio y prisión mayores; presidio y prisión menores; arresto mayor, extrañamientos, confinamiento y destierro; reprensión pública (única pena infamante que subsiste en nuestro Código); inhabilitación absoluta; inhabilitación especial para cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio; suspensión, para cargos públicos, derecho de sufragio activo y pasivo.

Penas leves: Arresto menor; reprensión privada.

Penas comunes a las dos clases anteriores: Multa; caución.

Penas accesorias: Interdicción civil; privación de conducir vehículos a motor; pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito.

Vid. BUENO ARÚS: *Ob. cit.*, págs. 389 y ss.

"Que se simplifique la diversidad nominal de las penas de privación de libertad, hasta llegar a la única con variedad de tratamientos penitenciarios". QUINTANO: *Modernos aspectos de las instituciones penitenciarias iberoamericanas*. En REEP, núm. 125, pág. 775.

(7) Frente a los diversos criterios de simplificación o no de las penas de privación de libertad, las diversas legislaciones se van despojando poco a poco de hojarasca histórica inútil. Ya Holanda lo hizo en 1881, Noruega en 1902 y Dinamarca en 1930, Inglaterra, Proyecto penal sueco, por citar algunos países, cuya fuente utilizada ha sido GARRIDO GUZMÁN en su *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, ya citado, págs. 18 y 19.

(8) Pone de manifiesto GARRIDO GUZMÁN, *ob. cit.*, pág. 17 que los primeros congresos internacionales en materia penitenciaria habidos (Londres, 1872; Estocolmo, 1878 y Praga, 1930) propiciaron el sistema de pena única, ya que se decía que entre las penas de privación de libertad no debe existir más diferencia que la de su duración. El punto 8 de las conclusiones del de Londres de 1872 no parece abogar por la unificación —N. del A.

(9) Recalcando los defectos del sistema de la determinación de la pena en nuestra legislación puesto que en él "radica el defecto fundamental del sistema, que resulta opuesto al moderno principio de la in-

No queremos con ello descartar, por su singular naturaleza, la virtualidad de otras sanciones penales, como las restrictivas de libertad, privativas y restrictivas de derechos, pecuniarias y cautelares, pero su función, por vía de la sustitución de las penas cortas de prisión (10), o de simple advertencia (11) o de privación de derechos, lógica y necesaria a todas luces (12).

Pero salvo estas contadas excepciones —no se olvide que en gran número de supuestos se aplican como penas accesorias, la pena se proyecta en una mayor o menor duración de permanencia en un establecimiento penitenciario.

De cuanto se ha dicho, y sin desprestigiar las lanzas que rompió la tríada italiana Novelli (13), Siracusa y Falchi, en los años treinta, con el ardor de verdaderos adelantados en la autonomía del Derecho penitenciario, frente a otras materias penales del Derecho llamado represivo, lo cierto es que su esencia, contenido y finalidad, están ahí y estarán mientras que las penas de privación de libertad existan. Que la doctrina lo califique de apéndice del Derecho represivo o simple capítulo del Derecho penal (14) o simplemente lo considere como parte de la penología del Derecho penal, del Derecho administrativo (15), o bien no dote de necesidad a su "ratio essendi", "entia non sunt multiplicanda sine necessitate" (16), no prueba en modo alguno que el Derecho penitenciario carezca de esencia y contenido propios. Con razón Jiménez de Asúa, en una triple dimensión, contempla los tres momentos del Derecho punitivo: "Podemos, pues, decir que el Derecho represivo en sentido amplio está formado: a) Por el Derecho penal material. b) Por el Derecho procesal penal y c) Por el Derecho ejecutivo penal o Derecho penitenciario (17).

dividualización de la pena y atentatorio incluso a la dignidad del Poder judicial". Y sigue diciendo: "Conformes estaríamos con que el código fijase las bases determinantes de aumento o disminución de la penalidad básica (grado de desarrollo, forma de participación y circunstancias concurrentes); pero dejando luego al Juzgador libre arbitrio para apreciar las medidas de tales modificaciones de la pena, sin que se viese forzado a aplicar aquélla que constituya el resultado de pesar hasta el gramo, valga la frase, aquellas modalidades de la ejecución y aquellas circunstancias que hayan concurrido". FERRER SAMA, *Comentarios*. II, Murcia, 1947, págs. 232 y 233.

(10) Arresto menor que se podrá cumplir en el propio domicilio, artículo 85, C. p.

(11) Reprensión pública, art. 89.

(12) Art. 417 para facultativos y sanitarios culpables del delito de aborto.

(13) Para NOVELLI el Derecho penitenciario sería "el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución".

(14) BERNALDO DE QUIRÓS: *Lecciones de Derecho penitenciario*. México, 1953, pág. 11.

(15) CUELLO: *La Moderna penología*, I. Barc., 1958, pág. 11.

(16) MAGGIORE, con argumento escolástico aunque sin fundamentar la necesidad o no de dicha división y, por tanto, la entidad propia del Derecho penitenciario.

(17) *Tratado*, I, pág. 66.

Quintano, finalmente, concluye: "a) Que el Derecho penitenciario, por ser tal Derecho, está condicionado por normas de juridicidad. b) Que sirviendo a los fines del Derecho penitenciario, coexisten con sus medios propios de trabajo; diversas ciencias y artes penitenciarias auxiliares" (18).

El mismo autor, sin hacer una apología plena de la autonomía del Derecho penitenciario, lo conexiona de modo inseparable al Poder judicial, descartando de manera concluyente el posible divorcio entre ambas funciones. Lo estima como secesionismo nefasto por diversas razones de pura doctrina y aun de inmediato pragmatismo. En primer lugar, la ilusión de la pura autonomía no es otra cosa que eso, una pura ilusión. Creer que va a tolerarse la soberanía plena de un director en su prisión como la de un operador en su quirófano, máxima aspiración de la mentalidad penitenciaria positivista, es desconocer una vez más las características complejísimas de lo penal y las realidades del mundo actual en el que el intervencionismo y la burocracia alcanzan los entresijos más arcanos de lo público y aun de lo privado. Y a la hora inevitable de depender de algo o de alguien, me atrevo a demandar a los señores congresistas si no es preferible que sea un poder tan efectivamente independiente como el judicial que no de los arriesgados y burocráticos tentáculos de la Administración (19). Y termina recomendando al Congreso (20).

- "Que se reestructure jurídicamente lo penitenciario en Códigos o Reglamentos de amplia contextura, permitiendo las reformas necesarias y la mayor iniciativa posible a los establecimientos".
- "Que se desvincule lo penitenciario, en cuanto al régimen de ejecución de penas, de lo puramente administrativo, coordinándose con lo judicial".
- "Que se propugne la intervención judicial en la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, especialmente en su acortamiento y prolongación de modo preferente mediante un organismo jurisdiccional "ad hoc".

3. LA EXISTENCIA DEL DERECHO PENITENCIARIO

3.1. Hemos intentado demostrar en qué entidad ontológica, cualquiera que sea el área en que se le sitúe, el Derecho penitenciario es, pues que, de otro modo, con ese nombre o con distinta denominación,

(18) *Ob. cit.*, pág. 763.

(19) *Ibidem*, pág. 765.

RICARDO ZAPATERO precisa algo más: "Los incidentes de ejecución son, pues, pura actividad jurisdiccional; por el contrario, la ejecución material de las penas es actividad administrativa. *Comentarios sobre el Derecho penitenciario*. En REP, núm. 204-207, pág. 215.

(20) *Ob. cit.*, pág. 767. El trabajo se presentó al Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino. Madrid-Salamanca, 1952.

habría que inventarlo mientras en las leyes penales exista la pena de privación de libertad.

Pero ha de buscarse la razón de su existencia, las evidencias que demuestran que su normativa está viva, escrita y vigente, más o menos perfectible, siempre criticable, sometida a la interpretación y a la exégesis de quien conoce sus preceptos, quede bien claro, de quien conoce sus preceptos y está obligado a cumplirlos en la esfera de su función.

Abundan autores en nuestro país que, al socaire de construir de nueva planta todo nuestro sistema penal, vuelven sus lanzas contra el Derecho penitenciario, última instancia del Derecho punitivo y hasta se atreven, partiendo de que nuestras instituciones de cumplimiento están mal dotadas, con celdas inhóspitas, celdas de castigo (21) poco o nada humanas, edificios vetustos, instalaciones deficientes, funcionarios no retribuidos suficientemente, se atreven a afirmar, decía: "La cuestión, volviendo a España, no es destinar muchos millones de pesetas en el III Plan de Desarrollo para la construcción de prisiones por la geografía hispana, sino el que tales establecimientos cumplan una función correctora (?) y no de mera seguridad y custodia, que es la que en la actualidad realmente cumplen (22). Olvida, sin duda, García Valdés que cualquier reforma necesita de una infraestructura imposible de andamiar sin bienes materiales que significan pura

(21) GARCÍA VALDÉS, creemos que sin mala intención, escribe que la permanencia en "celdas" puede durar de cinco a ciento ochenta días. Incierto a todas luces. El art. 113, C), 1.ª, del RSP, prevé como sanción máxima por falta muy grave la reclusión en celda de castigo —como cualquier otra celda—, de veintiuno a cuarenta días. *Ob. cit.*, pág. 61.

(22) *Ibidem*, pág. 62.

Por éstas y otras muchas razones la doctrina se ha planteado y hasta ha llegado a lanzar como consigna *la crisis de la prisión*, frase que utiliza como título en una de sus obras nuestro RUIZ FUNES; crisis "en cuanto a su propia esencia. Se dice de ella que es nociva para el Estado (gastos), para el delincuente (corrupción), para su familia (inasistencia) y para la víctima (imposibilidad de ser indemnizada) y que debe ser sustituida por otro tipo de sanción como lo fueron, en su día, las penas corporales, las galeras, etc. El profesor DEL VECCHIO, ha reiterado esta idea en múltiples publicaciones". Citado por BUENO ARÚS en *Panorama de los modernos sistemas penitenciarios*. *Ob. cit.*, pág. 411.

Pero lo absolutamente cierto es que se confluye en una amarga diatriba contra la pena privativa de libertad y no se aportan ideas para su perfeccionamiento y mejor alcance de sus metas y fines aunque en los últimos años —especialmente para las penas cortas de prisión y medidas de seguridad—, se hayan ensayado sustituciones que pueden experimentarse con la suficiente prudencia con las penas largas. Lo cierto es que, de esa deletérea actitud, la mayor parte procedente de quienes poco o nada conocen de la problemática de esas ciudades del dolor, el hombre no ha logrado encontrar ideas, quizá por lo difícil del hallazgo de soluciones eficaces al problema, de superar los tremendos obstáculos del terreno, prefiriendo estereotipar las prisiones al modo que lo hace con el lazareto. O como concluye BUENO ARÚS, en parejo sentido, "si es que acaso no resulta que la crisis es mucho más radical y profunda y se refiere a la misma institución de la pena". *Ibidem*, pág. 414.

y simplemente dinero y olvida lo más importante, el párrf. 1 del RSP, que desearíamos hubiera citado y comentaremos después:

“Las instituciones penitenciarias que se regulan en el presente Reglamento tienen por objeto no sólo la retención y custodia de detenidos, presos y penados en orden a la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, sino también y primordialmente a realizar sobre ellos una labor reformadora con arreglo a los principios y orientaciones de la ciencia penitenciaria.”

No es mi pretensión, ni cabe en el sentido del trabajo que realizo como penitenciarista, anclarme en una polémica con alguno de los publicista del tema; pero cuando los errores son tan de bulto, es necesario salir al paso de los mismos en beneficio de la verdad y de una correcta formación de la “opinión” de aquellos aficionados y estudiosos de las ciencias jurídicas que pueden verse conducidos al error en materia tan importante como desconocida.

3.2. *Principios informadores del Derecho penitenciario español (23)*

Queremos, a diferencia de otros autores, describir y explicar las basas y pilares en los que se apoya nuestro Derecho penitenciario, deslindándolas de cuanto pueda contribuir con cierto peso específico al cumplimiento de la función penitenciaria y a las finalidades de la pena de privación de libertad con matices o inferencias negativas.

3.2.1. *Ley o Reglamento*

La relegación doctrinal que, hasta casi el vestíbulo del presente, ha sufrido el Derecho penitenciario (24) determinó que sus disposiciones no alcanzaran el rango de Ley. Los códigos penales remitían a las normas del Ejecutivo, Reglamentos, Ordenes, el desarrollo de las Instituciones Penitenciarias. Desde la Ordenanza General de los Presidios del Reino de 14 de abril de 1834 al Reglamento actual de 2 de febrero de 1956, sólo pueden señalarse algunas disposiciones con

(23) La medida de este trabajo me desaconseja una exposición sistemática de nuestras instituciones. Para ello existe el estudio sintético, pero claro y completo, de BUENO ARÚS: *El sistema penitenciario español*, Madrid, 1967, y alguna otra obra de no muy derecha crítica de GARCÍA VALDÉS: *El régimen penitenciario de España*. Mad., 1975, así como la exposición del mismo régimen en el *Compendio de Ciencia Penitenciaria* de GARRIDO GUZMÁN. Valencia, 1976.

(24) “No creemos que todavía pueda asumir la preceptiva penitenciaria el prestigioso título de Derecho (?), pero lo cierto es que los juristas van desinteresándose cada vez más de las cuestiones relativas a la ejecución de la pena, aunque a los jueces les importe ahora más que antes”. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Trat.*, I. pág. 68.

rango de Ley pero reguladoras de pequeñas parcelas cuya pertenencia clara al Derecho penitenciario no es del todo indiscutible. La Ley de 26 de julio de 1849, la de Bases de 21 de octubre de 1869, la de ejercicio y gracia de indulto de 18 de junio de 1970, la de libertad condicional de 23 de julio de 1914, la incorporación del instituto de la Redención de Penas por el Trabajo, integrada en el Código penal de 1944 —aunque fue creada por Decreto de 28 de mayo de 1937 y modificada por la revisión del Código penal de 1963, así como la novísima reestructuración de los Cuerpos penitenciarios por medio de la Ley de 22 de diciembre de 1970. Todas las demás disposiciones han nacido en los cauces de la potestad reglamentaria, desde el Reglamento de 1913 que introdujo el sistema progresivo, hasta el actual (25).

Es decir, las fuentes legales se hallan atomizadas entre el Código penal, la LECr. y el CJM, entre otras. Y es el Reglamento de 1956 —verdadero código en su estructura, extensión y contenido—, la fuente de ejecución de las sanciones penales en régimen institucional por exigencia del art. 48 del mismo en relación con el 84 del Código penal (26).

Sin entrar en el planteamiento de la necesidad o conveniencia de un código penitenciario, la realidad lo demanda, la doctrina la apoya y el legislador parece decidirse paulatinamente a ello, se nos antoja propicio utilizar la técnica legislativa de Ley y Reglamento como en otras áreas del Derecho ocurre (27), del mismo modo que en otros países (28), en cuyas leyes se fijan las paredes maestras de la función penitenciaria que, en cada caso y en orden a su complejidad desarrollarán disposiciones de rango inferior. Solución ésta que daría simplicidad, claridad y sistema al Derecho penitenciario positivo de nuestra patria, hoy tan falto de unidad científica y técnica (29).

(25) Realmente la introducción en nuestro país del sistema progresivo se hizo por un R. D. de 3 de junio de 1901.

(26) "Las penas de reclusión, presidio y prisión, se cumplirán, conforme determina el art. 84 del Código penal, según el sistema progresivo que comprenderá los siguientes grados: 1.º De reeducación del interno. 2.º De readaptación social, con tratamiento en un clima de confianza. 3.º De prelibertad. 4.º De libertad condicional.

(27) Ningún ejemplo más reciente que la LPyRS de 4 de agosto de 1970 y su Reglamento de 30 de abril de 1971.

(28) Argentina, de 24 de enero de 1958; Venezuela, de 17 de julio de 1961; proyecto alemán; belga, etc.

(29) Parece que dentro de la nueva composición de la Comisión General de Codificación, llamada en esta etapa de renovación legislativa en todas las materias básicas de nuestro Ordenamiento jurídico, ha recibido urgencias que la realidad demanda en el sentido de no remendar o parchear instituciones que necesitan de la reforma, sino para planear una nueva arquitectura desde la cimentación que ofrecen nuestras tradiciones histórico-culturales. A los trabajos de esta Comisión ha sido llamado, creemos que por primera vez en su historia, un experto penitenciario para bucear en la técnica que dé mejores frutos: Ley penitenciaria y Reglamento que la desarrolle o Reglamento constitutivo de un todo orgánico con la independencia adecuada. Creemos que aún la duda no ha sido definitivamente despejada. —N. del A.

3.2.2. Finalidad de las instituciones penitenciarias

Nacieron para servir de marco a la ejecución de las penas privativas de libertad, luego la razón de su existencia teleológica no es otra, ni puede ser otra que la finalidad de dicha pena tiene asignada, por otra parte coincidente con el abanico de finalidades que las diversas doctrinas han atribuido a la sanción penal salvo alguna excepción (30). Pero en cualquier caso, al consistir la pena en la privación o restricción de derechos o intereses jurídicamente protegidos, bien dimanen del Derecho natural en su mayoría o del Ordenamiento Jurídico positivo, la problemática se adentra en la profunda interioridad del hombre con caracteres de trágica vivencia.

No importa, como afirma Beristain (31), o quizá importe más de lo que la rutina histórica, derivada de la "vindicta" popular, justificara en las apariencias, sádica en su infraconsciencia, que la pena se imponga en nombre de la Ley y, ¡cuántas veces!, en nombre de Dios. Lo que lastima y, sin duda, atormenta es la privación de algo que, en cierto modo, recorta e hiere la integridad de la naturaleza humana.

La frialdad del imperativo kantiano de la ecuación delito = pena —fiat iustitia ut pereat mundum—, por mero imperativo categórico, o la grociana "malum passionis quod infligitur ob malum actionis" (31 bis), se contraponen al sentido evangélico del pecado y debe ser tenido muy en cuenta: "amad a vuestros enemigos, haced bien a quien os odia" (32). Ello no supone una renuncia a la pena, a la sanción, pero exige el respeto con que el juez ha de imponerla, la prudencia en el medirla, la sabiduría en acertarla y la alta misión y dignidad con que las instituciones penitenciarias han de ejecutarla, en franca superación de la frase lapidaria de Montesquieu, palabras precisamente por lapidarias enmohecidas: "los jueces de la nación no son... más que la boca que pronuncia las palabras de la Ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor" (33).

De todo ello ha de deducirse que aquellas penas que por su naturaleza o por la forma de ejecución van en contra o violan los inalienables derechos de la persona humana han de ser proscritas, salvo las que, en cierta medida, dejan un resquicio, una vaga esperanza de

(30) La eliminación que determina la pena de muerte. El sufrimiento físico inherente a las penas corporales o propiamente aflictivas. La inadmisibles castración o esterilización, tanto sea por vía de pena o de medida de seguridad —propia de los regímenes totalitarios nacidos al filo de la depresión económica de la década 1930-40.

(31) A. BERISTAIN: *Fines de la pena*. RGLJ, nov. 1961, Mad., 1962, página 3.

(31 bis) En el mismo sentido: "Porque todo pecado es un acto de desorden y todo pecador obra contra un orden concreto, de ahí que el transgresor sea constreñido por la pena a volver al orden del cual se apartó". A. DE CASTRO: *La fuerza de la Ley penal*. Trad. L. Sánchez Gallego, I, Murcia, 1931, pág. 82.

(32) MATEO, V, 43 y ss.

(33) De *L'esprit des lois*. Lib. XI, Cap. VI.

servir para algo y, especialmente, de recuperar al delincuente a través de la prevención especial, puesto que, en definitiva, será dar una respuesta adecuada a la sociedad herida y maltratada por la infracción. La indiscutible autoridad de López Rey no puede ser tomada como dogma en ciertas conclusiones que no apuntan soluciones concretas, salvo aquellas que son críticas del sistema vigente (34). “¿Podemos hablar sin avergonzarnos demasiado de la reinserción social del delincuente?” Estas y otras preguntas fundamentales pueden hacerse y, si bien pueden darse algunas respuestas, temo mucho que las dadas no sean convincentes. Debido a ello, en el VIII Congreso Internacional de Defensa Social, manifesté que la reinserción social no es la fi-

(34) Los sistemas actuales, como hemos indicado, descuidan casi totalmente ese esencial criterio, —la pena justa (?)— y consideran por el contrario, la prisión como el medio típico para realizar la justicia penal con fines de expiación y enmienda. En realidad, es desgraciadamente sabido que tales medios nunca o casi nunca inducen a los reos a enmendarse o a redimirse espiritualmente. Son frequentísimos los casos de personas que, apenas liberadas de la prisión, cometen nuevos delitos, quizá premeditados o aprendidos de los compañeros de condena. La reeducación moral de los delincuentes debería conseguirse con medios y en ambientes totalmente distinto de las prisiones. G. DEL VECCHIO. Trad. Bueno Arús: *El problema del fundamento de la Justicia Penal y sus posibles soluciones*. En REP, núm. 162, pág. 14. El autor cita en la página siguiente de esta obra palabras no suyas: “El Estado gasta sumas enormes en cultivar y luchar intensivamente contra la peligrosidad y criminalidad de los delincuentes más temibles que antes cuando son devueltos a la sociedad una vez ejecutada la justicia penal. El ocio y la promiscuidad en prisiones cerradas y estrechas embrutece más a los reos”. Perdóneseme la apostilla pero da la impresión de que hablamos todavía el lenguaje del siglo XIX, que citamos a Dostoyewski, Zamacois y, por qué no, “Papi-lón”... y tantos.

No digamos el género novelesco, tan estrafalario como morboso, o los filmes que se ocupan en acumular secuencias de las mayores degradaciones humanas que no son privativas de las prisiones precisamente. Pero es más grave todavía que los órganos de comunicación social que tantas advertencias han recibido de máximas autoridades morales y políticas, que a sí mismos se consideran serios, veraces, honestos y responsables, no sólo traten con ligereza frecuente el tema de las instituciones penitenciarias, con errores graves que deforman la opinión pública, sino que con presumible no muy buena fe, atribuyen a jerarquías y funcionarios, transmiten textos y publican huecogramados que son falsos. Recientemente uno de estos órganos, con los atributos dichos y de los que presume, no obstante dadas máximas facilidades por la autoridad penitenciaria, tras casi tres exhaustivos días de búsqueda de información, puso acabar en el acontecer normal y trato de los reclusos, atribuyó al responsable de la Escuela de Estudios Penitenciarios palabras que no pronunció y debió trasladarse a una celda de la desaparecida Bastilla para publicar una fotografía como celda de la Central Penitenciaria de Observación. La línea de esta revista, tenemos entendido, se halla o pretende hallarse en la línea de las directrices de la jerarquía religiosa y líneas maestras conciliares sobre los medios de comunicación social. Los obstáculos existen, la responsabilidad de que los sumen o los multipliquen, exceden a nuestro enjuiciamiento. —Nota del A.—. Pero vamos de sorpresa en sorpresa. El reportaje del último número de la revista POSIBLE es sencillamente objeto de quejuela criminal. —La opinión es del autor.

nalidad del sistema penal, sino de una Justicia social-penal, sigue diciendo López Rey, y que, en tanto el tipo actual de vida se mantenga, *será preciso reconocer al delincuente el derecho a no ser readaptado o reinsertado dentro de un sistema socio-económico y político que, para comenzar, no puede ofrecer un sistema de Justicia penal adecuado*".

De modo similar, aunque avanzando desde la praxis, se pronuncian otros autores. "Anatema sit" parece la conclusión a que debemos llegar respecto de la pena de prisión o privativa de libertad. "Delenda carcer, delenda poena libertatis privatio".

No, no puede compartir el mencionado criterio quien esto escribe, por las razones que siguen y que trataré con la intención del mayor o menor acierto a las que se han planteado:

Primera: López Rey, sin adarse por las ramas, afirma no creer en la reinserción social del delincuente mientras subsista la infraestructura socio-económico-política en la que nos hallamos anclados. Admitiendo sus palabras como hipótesis, en tanto en cuanto no lleguemos al cambio de la coyuntura comunitaria y de los nuevos principios de la Justicia penal. En el ínterin, ¿nos debemos cruzar de brazos ante la delincuencia, dejar indefensa a la sociedad porque el delincuente no quiere readaptarse y su meta es aumentar el balance de sus víctimas. Claro que debemos hablar sin avergonzarnos de la reinserción social. Pero hablar seriamente de ello con el Estado, con la comunidad social y con los que codo a codo luchan contra la criminalidad. Cuando llegue la "civitas nova" el "status" habrá cambiado y con él los métodos a emplear.

Segunda: También en las palabras de Del Vecchio, hallamos la amargura del fruto maligno o enfermo tan difícil de recuperar. Las prisiones son la universidad del crimen. Negar rotundamente estas frases rayaría en la ingenuidad. "Hay situaciones desesperadas que tienen su origen en la convivencia de dos seres humanos, pero, por otra parte, se comprende también, que el ansia reprimida de un preso por la libertad puede alcanzar tal intensidad que represente un estado de auténtica desesperación. Supuestas una de estas tensiones intolerables, fracasan los mecanismos intimidantes que tiene a su disposición el Estado (35). Pero, ¿cómo pueden sustituirse esas universidades del crimen?, ¿cerrándolas y sustituyéndolas por un amplio programa de prevención y educación desde el comienzo de la vida individual y social del hombre? Mi opinión no se opone al intento sino que a él me

(35) "Vosotros, los que hacéis las leyes y juzgáis a los hombres, respondedme y decid: Antes de que éstos cayeran en el delito, ¿qué habéis hecho por ellos?, ¿habéis educado su niñez y aconsejado su juventud?, ¿habéis aliviado su miseria?, ¿les habéis educado en el trabajo?, ¿les habéis enseñado los deberes de su estado?, ¿les habéis explicado las leyes? Vosotros, los que os llamáis luces del mundo, ¿habéis iluminado a los que caminaban entre las tinieblas de la ignorancia? Y si no habéis hecho esto, que es vuestro deber, ¿no tenéis culpa de sus delitos? Entonces, ¿quién os da el Derecho de castigarlos? Y vosotros que los castigáis según vuestra ley y vuestra justicia, seréis juzgados según otra ley y según otra justicia". GIUSEPPE MAZZINI: *Doveri dell'uomo*. Pert. I. Citado por G. DEL VECCHIO, *Ibidem*, pág. 17.

adhiero, pero debe ser el Estado y la conciencia social quienes de ello se responsabilicen (36). Mientras tanto...

Tercera: No comparto el interrogante afirmativo de García Valdés de que nada puede aportar un Plan de Desarrollo, a la ejecución de las penas de prisión. Han cambiado mucho las cosas en la función penitenciaria. Ideológicamente y con limitados medios se ha empezado a olvidar la prisión oscura y sucia, la marginación en edificios sórdidos, gigantes y ofensivos a la misma vista está siendo superada y sustituida por alegres compartimientos y edificaciones para el funcionamiento del régimen abierto, adecuaciones funcionales para el sistema intermedio, independientemente de los llamados permisos de salida, limitadas reformas en los denominados centros cerrados, mejoras en la preparación, especialización y remuneración de los funcionarios. Pensemos en la necesidad de concienciar del problema porque, en definitiva, es tan suyo como nuestro o, si se me apura un poco, importa más a la sociedad que a la Administración penitenciaria.

Quizá si esto se consiguiera no fuese necesario buscar utopías. No quiero terminar este aspecto teleológico de las instituciones penitenciarias sin aludir a las que transitivamente les atribuye el Reglamento en su art. 1.º:

- “No sólo la retención y custodia...”
- sino también y primordialmente a realizar sobre ellos una labor reformadora...”

Es decir, aparecen en la normativa del RSP, tanto el principio de seguridad, de herencia romana —retención y custodia— como el principio de tratamiento de creación moderna.

Retención y custodia en los límites de las normas de régimen que afectan a cada establecimiento penitenciario conforme a la especialidad del mismo y que, quiérase o no, comporta aflicción, sufrimiento, aunque no sólo sea sino por la pérdida temporal de la libertad. “Cárcer est privatio libertatis”, sin más añadidos ni privaciones (37), como de la interpretación contextual del RSP se deduce claramente.

El principio de tratamiento, aunque el texto reglamentario adopta el término de reforma, se sitúa en una frase que, lejos de ser inútil por su aparente ambigüedad, es lo suficientemente comprensiva como para admitir en su ámbito las nuevas concreciones a que llega la investigación penitenciaria: “Una labor reformadora con arreglo a los principios y orientaciones de la Ciencia penitenciaria” (38). Un ejemplo de cuanto decimos ha sido o ha constituido la posibilidad legal

(36) H. von HENTIG: *La Pena*, II. Trad. Rodríguez Devesa. Madrid, 1967, pág. 265.

(37) Cerdán y Tallada: *Visita de la Cárcel y de los presos*, III, 3. La Ley penal se encarga de reforzar coactivamente este principio: “Incurrirá en la pena de suspensión: 5.º El funcionario de prisiones que impusiere a los presos o sentenciados privaciones indebidas o usare con ellos de un rigor innecesario”.

(38) Art. 1.º R.S.P.

de poder introducir los nuevos medios de tratamiento del Decreto de 25 de enero de 1968 con la tantas veces olvidada función a que están llamadas las Juntas de Régimen y Administración, órgano colegiado del gobierno de cada establecimiento (39).

Quienes de modo escéptico, agrio y muchas veces demoleedor, califican nuestros establecimientos al modo de los entonces llamados Depósitos o Presidios de nuestra Ordenanza de 1834, deberían constatar la cantidad, seriedad, profesionalidad y técnica que los componentes de los nuevos equipos de observación y de tratamiento examinan caso por caso, comprueban diagnósticos y formulan pronósticos de conducta en todos los casos y en todos y cada uno de los internos estudiados. Cuán mancos empiezan a mostrarse instructores, tribunales y, el acento es cada vez más agudo, la jurisdicción de peligrosidad y rehabilitación social. La labor de los equipos, unida a la especializada de la Central Penitenciaria de Observación, está aún por ver y es pronto para valorar resultados. La labor ahí está y sigue y seguirá sin desmayo. Para ciertos teóricos seguimos anclados en la ejecución de las penas del Código de 1822.

4. EL "STATUS" JURIDICO DEL INTERNO

De las grandes acusaciones que se han formulado a los sistemas penitenciarios, y especialmente al nuestro, quizá la más importante haya sido la de vulnerar en no pocos casos los derechos que, como persona humana (40), son inherentes a la misma, cualquiera que sea su raza, religión, ideas políticas o situación en la comunidad social (41).

La entidad de estas acusaciones *tendrían relevancia si vivieran determinadas por la normativa o por los principios del sistema*, pero su valoración práctica carece de la importancia que se le quiere dar, puesto que las irregularidades que puedan producirse lo son a nivel singular, "ad personam" y ello es la constante de cualquier actividad humana encauzada formalmente por derechos y deberes. Sobrarían los reglamentos disciplinarios y las leyes penales en otro caso. Pero no

(39) Serán funciones de la Junta de Régimen y Administración: a) Establecer las normas adecuadas para el tratamiento de los reclusos de conformidad con sus antecedentes, educación, temperamento y carácter, procurando en lo posible el mayor grado de individualización". ¿Cuántas posibilidades y puertas abiertas deja la dicción de este precepto? N. del A.

(40) Pío XII, en su alocución a un congreso de juristas católicos, destacaba cómo el verdadero jurista debe ver siempre en un delincuente "aquel fundo humano del cual la culpa y el delito no llegan nunca a destruir el sello en ellos impreso por la mano del Creador". *Cuatro discursos del Papa Pío XII*. Publicación de la Universidad de Valladolid, página 27.

(41) Es principio básico de las RRRMMNNUU, Ginebra, 1955, 1) Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No debe haber diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquiera otra opinión de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera. 2) Por el contrario, importa respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo a que pertenece el recluso. 6, 1) y 2).

sobran, sino que se consideran necesarios para sancionar las infracciones del sistema, puesto que la igualdad del ciudadano y del funcionario, que también lo es ante el Derecho, no es sino una consecuencia del principio de legalidad y de la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes que en ejercicio de las mismas las autoridades detentan (42).

4.1. *Formulación de su sistema jurídico*

Todavía en el Congreso Penitenciario de París se escucho esta frase: "Le détenu est soumis d'une manière absolue aux pouvoirs publics" en boca del congresista Mentachaninov; palabras que definen una época, un estilo y una carencia de solidaridad social con el marginado a causa de la Justicia.

El interno sigue siendo el mismo sujeto de Derecho que era antes de su privación de libertad. Y nuestra código penitenciario así se pronuncia: "La misión penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad humana de los reclusos, así como los derechos e intereses no afectados por la condena".

Esta formulación, que no deja de estar afectada por cierta timidez en su redacción y en su alcance e incluso en su formulación terminológica, no significa sino la admisión de la llamada relación jurídico-penitenciaria que nace entre dos sujetos, el Estado y el interno, que tiene un contenido de derechos y obligaciones recíprocos para ambos, que es susceptible de ser modificada por causas diversas y tiene unas posibilidades de extinción, declaradas "ex lege" por la naturaleza jurídico-pública de su normativa. Los derechos humanos del interno no sólo no son ignorados sino plenamente afirmados a lo largo de los preceptos reglamentarios. Siendo el propósito de quien escribe estas líneas tratar a fondo y como tema monográfico la relación jurídico-penitenciaria, no me extiendo más sino para describirla en matices que no pueden quedarse fuera del tratamiento del tema.

Y es que la relación jurídico-penitenciaria tiene el monopolio nuclear del llamado Derecho penitenciario y, por otra parte, una doble-manifestación que intentaremos esbozar:

4.1.1. *La llamada relación jurídica impropia.*

Por algún autor, perteneciente a las áreas de cultivo del Derecho procesal, se anuda la Administración pública al interno con los caracteres distintos, aunque, en cierto modo equivalentes, de detenido y preso, siendo el "status" de ambas categorías sustancialmente diferentes entre sí y respecto del penado o condenado al que ya no se le presupone la inocencia, sino que se le admite "iuris et de iure" la culpabilidad.

(42) "El director del establecimiento, por su carácter de tal, ostenta la representación del Poder Público dentro de la prisión y es el obligado, en primer término, a cumplir y a hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones referentes al servicio". Art. 375 RSP.

Conserva el detenido o preso todos los derechos que le corresponden como persona humana, salvo la privación de libertad de la que la Autoridad gubernativa o judicial le ha privado.

Los artículos 10 al 15 (43) del RSP, ambos inclusive, son la traducción o reproducción casi literal de los contenidos en los 520 y ss. de la LECr. y afectan a la separación (44), libertad de movimientos dentro del establecimiento penitenciario, higiene, trabajo, comunicaciones (45), garantía constitucional respecto al tiempo de la detención, la defensa letrada, etc. La relación puede ser modificada por la transformación de la situación jurídica en penado o condenado—términos ambivalentes—, o por la extinción al decretarse su libertad provisional o por el correspondiente auto de sobreseimiento.

4.1.2. *La relación jurídico-penitenciaria propia*

Nace del título que la legitima, la sentencia firme. El contenido de la relación jurídico-penitenciaria propia tiene un entramado de derechos y obligaciones recíprocos para los sujetos que en ella intervienen pero sobre los que es obligado distinguir entre los derechos que se derivan de la propia personalidad jurídica del interno y los que nacen legítimamente de la relación jurídico-penitenciaria.

4.1.2.1. *Por esquematizarlos:*

- Derecho a la vida, salvo la condena a pena de muerte.
- Derecho a la patria potestad, autoridad marital, tutoría, participar como miembro del Consejo de familia, a excepción del interdicto civil en las penas de reclusión mayor y pena de muerte conmutada.
- Derecho a la disposición y administración de los bienes en régimen de gananciales y los suyos propios en la medida en que

(43) Este reformado por el Decreto de 16 de septiembre de 1967.

(44) La reforma se concreta en los siguientes grupos básicos: "1) Los que presenten anomalías o deficiencias físicas o mentales que les impidan seguir el régimen normal del establecimiento. 2) Los que sean susceptibles de producir una influencia nociva sobre sus compañeros de internamiento. 3) Los no incluidos en los grupos anteriores. Entre ellos se hará una separación de los jóvenes respecto de los adultos".

(45) Aunque aparentemente el tema no tiene importancia trascendental, está situado en uno de los terrenos más conflictivos de nuestra normativa penitenciaria, puesto que no sólo es discutible la naturaleza jurídica de las comunicaciones con familiares, amigos, socios, compañeros de empresa o de trabajo, sino lo que es más importante, las comunicaciones con los letrados defensores de los procesados y detenidos, la interpretación y prueba de lo que ha de entenderse por "abogado defensor", la ética de los mismos en el ejercicio de su legítimo derecho y las transgresiones que, afortunadamente no con frecuencia, traspasan los límites de la honorabilidad profesional y alcanzan órbitas tangenciales, cuando no secantes, del Código penal.—N. del A.

Sobre comunicaciones, BUENO ARÚS tiene publicado, aunque no exhaustivo, como él mismo señala, *El derecho de comunicación de los detenidos y presos*. En RDP, 1963, núm. 2.

se hayan producido las capitulaciones matrimoniales. La interdicción civil no limita la libre disposición de los bienes "mortis causa".

- Derecho al disfrute de los derechos políticos y administrativos, así como los profesionales, salvo cuando se produce la pena de inhabilitación absoluta, especial o suspensión, bien con carácter principal o accesorio. La hipótesis de que pueda producirse el ejercicio de estos derechos nos parece de todo punto impracticable.

3.1.2.2. *Qué hacemos con sólo carácter enunciativo:*

- Respeto absoluto a la personalidad (46) humana del interno.
- Ubicación en el establecimiento adecuado a su calidad personal.
- Aplicación del régimen que le corresponda de acuerdo con su situación o momento ejecutivo.
- Alimentación, asistencia sanitaria y escolar.
- Trabajo remunerado y derechos sociales.
- Comunicaciones con el exterior.
- Aspirar a los beneficios o derechos previamente reglados.
- Recurrir las resoluciones que no estimen ajustadas a Derecho de acuerdo con su situación personal y por los medios legales establecidos.
- Asistencia post-penitenciaria.

La relación jurídico-penitenciaria se extingue por las mismas causas de extinción de la responsabilidad criminal (47).

(46) De manera positiva exigido por el párrf. 2 del art. 1 RSP; derecho al trato respetuoso de funcionarios y compañeros de reclusión, artículos 374, 5.^a, 379, 4.^a y con proyección negativa, art. 112, 6.^a —malos tratos a compañeros de palabra o de obra; art. 115: "Se prohíbe toda clase de malos tratos", cuya vulneración puede dar lugar a falta disciplinaria muy grave del art. 404, 8.^a: "Los malos tratos de obra a los reclusos", con sus implicaciones penales posibles.

El tema de la dignidad humana, decía el profesor LEGAZ LACAMBRA en la revista de J. y L, que no es nuevo pero sí el modo actual de plantearlo que consiste en una equiparación del "respeto a la dignidad" con el "respeto a la libertad formal" del hombre. Y aunque la libertad es un dato esencial de la dignidad de la persona humana es cierto que la dignidad no consiste sólo en la libertad de hacer cosas dignas. Todo hombre tiene derecho a que la sociedad le extienda "un cheque en blanco" que le reconozca la dignidad que tiene como persona, pero él ha de llenarlo con hechos dignos que la acrediten. Ahora bien, hoy se propende a desconocer o borrar las diferencias entre lo digno y lo indigno y, en definitiva, entre lo bueno y lo malo. Es verdad que muchas veces sólo se trata de un desplazamiento en el contenido de algunos conceptos o valores morales en virtud del cambio social, pero en general la tendencia va en la línea de una amplia exigencia de "permisividad" y de una decadencia del sentido de la norma".

(47) Art. 112 C. p.: 1.^o Por muerte del reo. 2.^o Por cumplimiento de la condena. 3.^o Por amnistía. 4.^o Por indulto. 5.^o Por perdón del ofendido en los delitos perseguibles a instancia suya.

5. CONCLUSIONES

4.1. El delito y el delincuente, no obstante su inmemorial existencia, han presentado en cada época y lugar, caracteres distintos en cuanto a su estimación, castigo y eventual tratamiento.

4.2. Con la palabra tratamiento, posterior al llamado penitenciarismo que parió la praxis y elevó la doctrina a la categoría de ciencia, se inicia una nueva era en la Justicia penal y su ejecución.

4.3. El penitenciarismo da lugar a la creación de una nueva perspectiva del Derecho punitivo, el llamado Derecho penitenciario —discutible y discutido en su denominación—, por la unificación y reducción de las penas en favor de la pena de privación de libertad.

4.4. La existencia de esta disciplina es incontrovertible por cuanto, los textos legales que tratan del delito y de la pena trasfieren su ejecución a leyes o disposiciones de rango inferior, que debidamente sistematizadas constituyen el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de privación de libertad y que deben ser cumplidas y hacerse cumplir.

4.5. La finalidad de las instituciones penitenciarias coinciden con las de la pena de privación de libertad. El principio de seguridad y retención deja por encima de él, por más importante, el principio de tratamiento, difícil por sí mismo, pero alentador en un futuro en que la sociedad se conciente de su deber con los marginados —cuántas veces por causa de la sociedad misma— y aporte medios, hombres e ilusiones que no respondan a esa voz ofensiva, peyorativa y, por supuesto superada, de carcelero (48).

4.6. La función penitenciaria en cuanto tiene como destinatario al hombre delincuente, deviene como consecuencia de la situación en que se encuentran el Estado y el interno organizada por un especial vínculo jurídico, situación a la que llamamos relación jurídico-penitenciaria y que constituye el marco en el que se dan cita una serie de derechos recíprocos entre los dos sujetos citados, pertenecientes al Derecho público, nacidos de la normativa penitenciaria y que tanto el recluso como la Administración pública han de respetar.

(48) Mucho ha tenido y tiene que decir la Escuela de Estudios Penitenciarios, formadora de funcionarios con todas las limitaciones propias de lo humano. Si por fortuna hemos recibido parabienes, satisfacciones y consecuencias relevantes en la función que desarrolla a nivel nacional e internacional, por el alumnado del país y foráneo, si nuestra revista adquiere un interés creciente por sus valores intrínsecos y colaboradores de la misma, si los alumnos de otras instituciones docentes como los institutos de Criminología, acuden con asiduidad a las conferencias que regularmente imparten profesores, investigadores y científicos de nuestras universidades y de las de allende de nuestras fronteras, no sabemos cómo explicar que un penitenciarista, hoy alejado de su situación administrativa por razones que desconocemos, se permite afirmar, descartamos que sea por despecho, "que la Escuela de Estudios Penitenciarios... necesita una revitalización para salir de la mediocridad en que se encuentra". GARRIDO GUZMÁN *Ob. cit.*, pág. 260.

Llegamos al final.

El método que se ha empleado en este estudio, condicionado por la brevedad, ha sido puramente expositivo con deducciones lógico formales y, en alguna ocasión que hemos estimado necesaria, polémico en cierto modo, que afectan a su materia y que pueden ser controvertibles y discutidas en la medida de su formulación de exégesis subjetiva. La Justicia penal, el castigo, la sanción, la medida impuesta coactivamente al ser humano, abre un abismo insondable de interrogantes éticos, morales y jurídicos, máxime cuando quien la aplica y ejecuta es otro ser humano a quien afecta el terrible determinismo y servidumbre de la falibilidad.