

Alternativas a penas de prisión. La drogodelincuencia

Javier Salvador Aguirre

Siempre he sido de la opinión de que el derecho positivo y el derecho natural, muy a menudo no guardan la relación que deberían mantener; que estudiar el Derecho con el ideal de la Justicia presente resulta frustrante. En efecto, hacer un análisis de las normas vigentes, cotejándolas con los principios que la inspiran (o debieran inspirarla) y la realidad de su aplicación puede proporcionar sin duda unos resultados de lo más incongruente y dispar. Es básicamente sobre esto, de lo que se va a tratar en este estudio, aplicado al área del Derecho Penal. Resulta abrumante (y afortunadamente lógica), la similitud en su contenido que guardan todos los primeros temas de los manuales de la asignatura; estos son los principios básicos en los que se asienta la materia de la que se va a tratar, algo así como el resultado de una filosofía del derecho penal, o mejor dicho como un Derecho Penal Natural.[1] De esta forma está totalmente asentado en la doctrina cuáles son cómo se configuran y cuál es su alcance. De la misma manera tras la contemplación del desarrollo estructuración y ámbito del Derecho Penal como actualmente lo conocemos, tratar de que su concepto material en el que insertamos estos principios (el Derecho Penal como debiera ser) y su realidad formal, se concilien y se parezcan, nos resulta tan difícil como echar a volar por nuestros propios medios, lo que nos proporciona esa frustración de la que he hablado.

Lo que trato de poner como punto de partida de este trabajo, es que el uso que se le da al Derecho Penal en casi todos los Estados de la sociedad, no se corresponde, ni con el se le debe dar ni con el que ellos dicen que le dan.

El Derecho penal tal y como hoy lo conocemos, (en la práctica) está incongruente e injustamente configurado.[2] Las nuevas orientaciones filosóficas aportadas por Cesare Beccaria[3] rechazando las penas que perjudiquen innecesariamente los derechos y la felicidad de una persona, por ser tiránicas. Ideas que en su momento y con el inmediato apoyo de grandísima parte de sus teóricos contemporáneos, supusieron y provocaron una amplia reforma del sistema penal, hoy elogiada. El abogaba en su tiempo por la eliminación de penas corporales y de muerte, (reprochable conducta la de Estados Unidos entre otros estados, que teniendo abolida la primera, mantienen vigente la segunda, más grave; además de calificar por la misma causa de poco afortunada, las redacciones internacionales sobre protección de Derechos Humanos[4]) debemos hoy nosotros emprender con decisión un camino hacia una nueva reforma de los sistemas penales en dos direcciones:

_1º Haciendo efectivos los principios regidores del Derecho Penal, en especial el de carácter fragmentario y de subsisriedad[5], excluyendo la mayoría de los ilícitos tipificados en los actuales Códigos Penales, dejando en éstos sólo los realmente lesivos para la convivencia social, y acudiendo a otros mecanismos para solucionar los conflictos.[6] Refutando la postura de Hassemmer y Muñoz Conde,[7] acerca de la posibilidad de hacer por fin realidad la consagración del Derecho Penal como “ultima ratio” (tantas veces tratado y defendido en la teoría penal) debido a problemas de delimitación, y de la escasa fiabilidad de los datos sobre la extensión e importancia de la criminalidad. Argumento que se me antoja vago y tenue, pues a lo largo del texto iré aportando ideas, propuestas, que hará que afrontemos con esperanza la verdadera posibilidad de construir al fin un Derecho Penal acorde a sus principios.

Recordemos, que el Derecho Penal no es el único medio de control social, ni el único orden jurisdiccional,[8]dentro del Poder del Estado en el que se inserta; es éste el que selecciona, el que “roba” ilícitos de otros ordenamientos, para penarlos él pues se suponen más graves. Pero sinceramente, no creo que hurtar una cantidad mayor de 50.000 (art. 234) entre otros deba estar penado no sólo por supuesto con la pena de prisión, que desde este estudio trato de justificar su desaparición, sino incluso que deba ser considerado delito, esto es algo totalmente inaudito, ilegítimo, contrario a todo principio de Derecho Penal, de Derecho

Natural, de lógica, de proporcionalidad de las penas, y no es más que un reflejo del excesivo aburguesamiento, capitalización, conservadurismo y liberalismo que continúa inmanente en el Derecho Penal desde el surgimiento de esta medida como pena principal en el sistema sancionador de los Estados, que ha venido acompañada de la abrumadora acaparación de poder, por parte del Estado en esta materia, (como “recabadora para sí del monopolio de la violencia” (Weber)) que queriendo reafirmar el “orden social” confiando demasiado en el efecto intimidatorio, científicamente puesto en duda, ha llegado a unos puntos máximos de desarrollo en los sistemas penales, incompatible hoy en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho orientado hacia el individuo como elemento nuclear de su organización defendiendo la dignidad de la persona humana proyectándola hacía la integración en armonía con el resto de individuos hacía un bien común.

_ 2º La segunda dirección que debemos señalar como básica e inminente es la abolición total de la pena privativa de libertad en régimen cerrado y semi-cerrado, manteniendo esta lesión del status libertatis[9] sólo a los casos de verdadera peligrosidad social, (como multireincidentes, rebeldes y delincuentes psicopatológicos), en los cuales no será utilizada tampoco como pena sino como medida de seguridad para salvaguarda del resto de la población. En todo caso, ésta debe ir acompañadas de duros esfuerzos por la resocialización, o inhibición del sujeto,[10] y deberán desaparecer una vez demostrada su disminución de peligrosidad hasta unos niveles socialmente aceptables. (véanse más adelante las razones de la postura).

Por lo que abogamos en este punto es por la desaparición de las cárceles, pero no de las penas. De esta forma es el momento de pasar a analizar las alternativas de esta pena pues al ser la principalmente utilizada, si la eliminamos, debemos sustituirlas por otras.

ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN

¿Necesidad de un sistema sancionador?

Anteriores a las críticas a las prisiones, o cuando menos simultáneas, son si cabe las teorías en contra de las penas.[11]

Parece lógico, partir de la utopía del no castigamiento de las infracciones que afecten gravemente a los pilares básicos de una sociedad, e incluso del sancionamiento de los ilícitos más leves. Como siempre, a la hora de analizar algo, debemos partir del análisis, de la realidad, de los elementos que tratamos de estudiar. En este caso el Hombre. Como diría Aristóteles, el hombre es un ser social por naturaleza, y comparte su vida en sociedad, para lo que establece unos medios de control. Así, sin control social la existencia no sería posible.[12] Asumamos como cierta, la naturaleza belicosa del hombre (en muchos casos, basta con que unos lo sean para crear problemas), cuando menos la frase de “el hombre es un lobo para el hombre”, que si unimos a la no desencaminada teoría de Nietzsche a cerca de la debilidad del hombre, y por tanto su tendencia bastante habitual de escoger “camino más cortos, más fáciles”, la inmanente desconfianza entre semejantes, provoca, tomarse en serio las advertencias sobre los peligros de adoptar medidas meramente reparadoras y no sancionatorias. A estos efectos triste, pero clara la conclusión del profesor Beiristáin[13], que partiendo de Lessio (1554-1623) “Una cosa es sancionar, y otra es castigar” admite, pues, la sanción penal en la actualidad, pero rechaza el castigo[14]por considerarlo nocivo, (“ en lugar de ser necesario para la convivencia, es su destructor, pues siempre envilece al castigador y con frecuencia suscita en el castigado odio, desprecio propio y ajeno, y más violencia.”) planteando las sanciones repersonalizadoras enfocada a reencontrar su función en la sociedad intentando reparar, lo que falló en la anterioridad al cometimiento del ilícito, desarrollando siempre su propia personalidad. Sería algo así como que basándose en el art. 9.2 de la C.E. se pretende asegurar y fomentar el contenido del art. 10. Tema del que hablaremos luego al tratar la reparación y la mediación como medidas alternativas.

Habiendo dejado suficientemente clara, la necesidad de la existencia por parte del Estado de un medio para garantizar el buen funcionamiento de sus relaciones internas y sociales, mediante la adopción de la puesta en marcha de mecanismos sancionadores de ilícitos y la vigilancia de su cumplimiento, debemos decir, que no todo este sistema tiene por qué

corresponderse al actual jurisdiccional y penal. Proponiendo unas alternativas a este, que resultan bastante atractivas aunque supongan una disminución del ius puniendi exclusivo del Estado pero que son ciertamente legitimadas, no trastornadoras y si positivas atendiendo al proceso de “Descentralización” tan vigorosa y carismáticamente defendido por Giménez-Salinas al tratar de la mediación. Desde mi punto de vista potenciando la ya utilizada[15]y dando amplísimos campos de desarrollo a los procesos penales susceptibles de este tipo de procesos (los relacionados principalmente, con los actuales delitos menos grave, y faltas.) De esto tendremos ocasión de hablar ampliamente cuando llegue el momento.

Hecha ya las consideraciones pertinentes a cerca de la necesidad de la pena, pasemos al siguiente punto a tratar:

Análisis de la pena:

Puesto que este estudio trata de fundamentar la implantación de otras penas alternativas a la de prisión debemos analizarla. De sobra es sabido el conocido fracaso de la cárcel, tanto para el cumplimiento de los fines positivos que debe cumplir, como para la aparición de mayores problemas e inconvenientes que recaen sobre los que se hallan dentro, así como el abuso judicial en su utilización denominada: “prisión preventiva.” (alrededor de un 30 % !!!)

Antes de comenzar debemos llamar la atención sobre el desgraciado fenómeno que ronda a la palabra pena, y en el que yo mismo desafortunadamente acabo de caer. Este es la espectacular identificación, simbiosis, confusión y tratamiento en el uso de los conceptos que recaen sobre las palabras pena, y cárcel. En efecto muchísimas veces al referirse a las penas se habla refiriéndose o poniéndosele las limitaciones propias de la prisión.[16] Esto, es debido al casi exclusivo recurso que ha decidido imponer las sociedad para la punición de comportamientos transgresores de su “cosmos” en la pena privativa de libertad como medio principal, y panacea de todos sus problemas.

Es la hora de proceder al análisis de la pena de prisión que si bien no va a proporcionar conclusiones nuevas, va a aportar datos recientes, y clarificadores, a cerca del funcionamiento, funciones a cumplir, las cumplidas , que junto a la argumentación de no necesarias, en base a datos criminológicos dilucidar el carácter cruel[17] y repudiable de esta pena y las causas en definitiva de su decidida eliminación como sistema punitivo predominante en el aparato sancionador más grave del Estado, el Derecho Penal.

Si la cárcel, nació en el siglo XVIII como respuesta más racional y humana que las anteriores, a los delitos cometidos; es ya momento, en la era de la proclamación de los DD. HH., en la era del razocinio humanitario, en la era en la que el hombre se jacta de su desarrollo científico y racional, que se dice integrador de sociedades civilizadas, concienciadas, tolerantes, progresistas, respetuosas, acogedoras, pacíficas, modernas, avanzadas, en los comienzos de un nuevo milenio, de cambiar (sin miedo, recordemos que ya se han abolido otras penas que iban siendo consideradas injustas e innecesarias, como mutilamientos, torturas, flagelaciones, muertes varias, y no se ha producido ninguna situación de caos social provocada por esta reacción), de derivar las respuestas sancionadoras estatales hacia otro tipo de penas menos dañinas y más favorables al conjunto de la población, (sin perjuicio claro está de su organización en libertad y seguridad, derecho consagrado en el art. 17 C.E.)[18]y se no haya que buscar medidas alternativas a la privación de libertad, sino, que sea ésta en sí misma la última alternativa indeseable, a la que se recurriría en última instancia, bien demostrada y asegurada la peligrosidad del sujeto, en los casos de multireincidencia de carácter grave y en claro fracaso y/o incumplimiento grave de penas, como indicador de la peligrosidad del individuo como medida de seguridad, y no como pena en sí.

Creo que tras varias reformas que ha ido sufriendo el Derecho Penal a lo largo de su desarrollo histórico, y tras la superación de grandes hitos es éste, el último paso hacía la consagración de su praxis en conformidad, con sus principios inspiradores. (Sin perjuicio de cómo ya hemos advertido, su “desarme”[19] que en mi opinión debería tenerse que acometer en base al criterio del Derecho Penal como “ultima ratio” que pese a su postulación ha sido cada vez menos tenido en cuenta por los Estados, yendo a más los

delitos tipificados, es decir, dentro del ámbito del Derecho Penal, en clara contraposición, con el principio que apresuradamente las sociedades civilizadas tratan de defender y hacer suyo, y que hipócritamente postulan entre sus ideas, mientras no cesan de emplear el Derecho Penal como arma e instrumento para tratar de manipular los comportamientos de sus súbditos a la consecución de metas integradas en sus subjetivos ideales que tratan de imponer a toda costa, utilizando el más represivo aparato sancionador.

De esta forma, si queremos plantear algo nuevo (teoría, política criminal), y eficaz (partiendo del fracaso de un postulado vigente), debemos estudiar todas las teorías y tendencias anteriores, por muy descabelladas que algunas parezcan, (posturas doctrinales) pues ellas nos pueden indicar las causas del fracaso y también aportarnos ideas nuevas y renovadoras de posible aplicación; debemos tener siempre como patrón a la lógica, analizar la situación fáctica real, los fundamentos sobre los que se basa, y las ideas por las que se mueve (que no siempre coinciden), así estudiados los principales problemas, sus causas y consecuencias, podemos diseñar una política para poder con un mínimo de posibilidades paliar los elementos defectuosos. Así analicemos los fracasos de la pena de prisión, para proponer alternativas en base a su desastrosa organización.

A pesar de las innegables mejoras de algunos de los aspectos de la vida prisional (empezando por la eliminación de las cadenas en la 2ª República gracias a presiones de Victoria Kent, y pasando por la mejor pero insuficiente higienización entre otras mejoras) la cárcel como apunta De la Cuesta Arzamendi[20] continúa presentándose como un mero lugar de exclusión y de segregación, fuente de injusticia y sufrimiento inútiles.

Orientada la pena privativa de libertad hacia la reeducación y la reinserción social según imposiciones legales: art. 25.2º C.E. [21] art. 1º L.O.G.P. [22], y desarrollo en R. P. art.2, es notorio, el claro fracaso del cumplimiento de este fin, de la pena internacionalmente reconocido[23]. Pudiéndose comprobar en los altos índices de reincidencia y escasos medios para su desarrollo. Comprobemos en primer lugar la reincidencia[24] (como claro exponente del fracaso de la resocialización). Según datos consultados,[25] las carreras delictivas, suelen comenzarse muy tempranamente, (a la edad de 10, 12, 14 años) llegando

a su punto álgido entre los 16 y los 20 años. En éstos es donde está el mayor problema, pues en este corte de edad, los que delinquen por primera vez, vuelven a reingresar (4 o más veces) un 82 % de los jóvenes; es decir, 8 de cada 10, se han convertido en inquilinos habituales de las Instituciones Penitenciarias.[26]Las “vocaciones tardías” son muy escasas, pues a partir de los 31 años los primerizos suponen sólo un 15%. Además al estar más “desgastados de la vida, teniendo más difusa la vitalidad que la juventud proporciona (gran elemento de influencia sobre la delincuencia), y con mayor madurez el índice de reincidencia en estos es mínimo. La inmensa mayoría, como se indica en el libro citado, “son reclutados sistemáticamente entre subgrupos de población entre los cuales, el paso por la cárcel es casi inevitable” lo que nos indica el altísimo fracaso de la prisionización, que vamos a constatar aportando unos datos de la Dirección General de Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación de la Generalitat de Catalunya.

Hemos hablado de la edad de primera comisión de actos delictivos penados con prisión pero es destacable el fenómeno, de que los actos primerizos son más leves, y conforme avanza la edad de los delincuentes, los delitos que van cometándose son más graves, “ya nada peor puede ocurrirles”, no temen a la cárcel. Perdida ya toda la confianza y estima hacia la sociedad, que recordemos, desde su punto de vista ha sido “la que siempre ha estado en contra suya” que le ha metido en “ese infierno”, que en mi opinión lo único que hace es marginar aún más a los que han empezado a desviarse de los cánones rectores que la sociedad impone a seguir, y que en gran parte han sido causados por la propia dinámica de la misma, que a priori, no es capaz de evitar que situaciones de desigualdad suprema y de marginación no sólo económica, sino también cívica, se produzcan, y provoquen inevitablemente en muchos casos comportamientos delictivos, que luego ella misma va a penar. Este es sin duda un planteamiento determinista, pero es que acaso carece de verdad.

No olvidemos que vivimos en una sociedad democrática, y que debemos aceptar que el hombre actúa “libremente”, pero, ¿deja acaso esa misma sociedad democrática, en muchas situaciones, capacidad de elección, que es lo que proporciona la libertad en el individuo, no estará la sociedad, carente de significación y de materialización real de lo que es su propia esencia, sociedad, ¿Acaso, no deberíamos mediante políticas sociales, tratar de reducir la

potencialidad de la delincuencia, antes de plantearnos medidas sancionadoras para penarlas?. Tendremos ocasión de hablar de ello más adelante.

Los datos a los que nos referíamos, tratan sobre los encarcelamientos en su relación con los intervalos de edad. Así, la mayor carga cuantitativa criminal, se produce en el intervalo de 16-20 años, sin embargo supone sólo el 3,3% de los encarcelamientos, comienzan entonces en la carrera delictiva, en la que muchos quedan inmersos, así de 21-25 supone un 16.9%, de 26-30 un 23,7% de 31-35 un 24,7%, si hemos dicho que a partir de los 30 a 40 años, sólo delinquen por primera vez un 10%^[27] (quedando el último 5% de los 15 que citábamos para edades más avanzadas) y además no suelen ser delitos de los típicos cometidos por los que se hallan insertos en la red criminal, sino delitos contra la familia, económicos, (delincuentes ocasionales), en lugar de patrimoniales y contra la salud pública más característicos de los habituales (relacionados la mayoría con situaciones de drogodelincuencia de la que más tarde hablaremos).

Esto es, el mayor porcentaje proporcional de encarcelados se produce en el intervalo donde descende brutalmente los primeros ingresos, lo que nos indica, que son la gran mayoría reincidentes, y además, con gran número de antecedentes, y por infracciones más graves que las que empezaron a cometer (cuando eran más jóvenes). De esta forma, si según estadísticas del Ministerio del Interior^[28] de 33.324 presos/as penados/as 20.730 están en el intervalo 26-40, y 18.646 son reincidentes (alrededor del 55% de todos los presos penados son reincidentes, y sin contar con el otro 30% aprox de la población carcelaria en categoría de preventivos, que suelen denotar por lo general otro tanto de índice de reincidencia).

Si el 50 % aprox. de los comportamientos delictivos son cometidos en el intervalo 16-21, como ya hemos reseñado, cómo es posible que incluso hasta el intervalo –25 signifiquen tan escaso porcentaje de población reclusa?, la respuesta es sencilla, algunos, dejan de delinquir, pero la mayoría no ingresan por la escasa entidad de las infracciones, pero la habitualidad de las mismas, y la adquisición de importancia de éstas, hacen que definitivamente ingresen en prisión, tras unos cuantos precedentes de entradas y salidas por

delitos menores. Esto indica dos cosas: la primera, que los esfuerzos deben orientarse hacia la evitación de que estos sujetos caigan en la red criminal, y la segunda que las cárceles, y tratamiento resocializador, no sólo no funciona, sino que es incluso un desencadenador de reacciones cada vez más radicales por la mayoría de los que entran, demostrada por ese índice de reincidencia superior al 50%.

¿Resocializar?

Está claro, que el fin de la pena privativa de libertad, es entre otros pero fundamentalmente, según la legalidad que nos rige, el de resocializar. Ya lo afirmaba Sócrates, “a los delincuentes hay que llevarlos a la escuela”. Esta idea expresa “grosso modo” el triunfo de posturas correccionales, sobre las retributivas, aunque éstas no han logrado desaparecer nunca de su significación, sobre todo, en la mentalidad de la gran mayoría de la población que expresa pensamientos tales como: “a la cárcel, que paguen por lo que han hecho”, “allí no pueden molestarnos”[29], así, la cárcel se configura como un castigo, como un “mal”, que se impone, y no como una sanción. Una idea, que comparto, y que intuyo, la mayoría de la población también, es que es más fácil aprender de la sanción que del castigo[30] así como de la recompensa, de la sanción. Lógicamente, sería descabellado pensar que ahora, vayamos a recompensar todo el que no infringe la ley; su recompensa será beneficiarse de la vida en libertad, y del pleno goce de sus derechos y de las facilidades otorgadas por el Estado. Hablar de sanción como respuesta más adecuada, no implica hablar de la desaparición del término “pena”, o de su no conveniencia de utilización en el más alto mecanismo de defensa de la sociedad, el Derecho Penal (acabando así con la polémica sobre si éste debe recibir o no esta terminología), sino configurar, su reacción, como una sanción, no como un castigo, un mal impuesto, y orientada hacia la reeducación y reinsertación, es decir, el derecho penal, debe ser Sancionador-Educativo[31]. Así se entiende en la jurisdicción de menores, y así debe trasladarse del todo de manera real y efectiva a la jurisdicción en general, a la jurisdicción adulta.[32]

Consecuentemente la pena, debe ser, en primer lugar, reparadora, y en segundo educativa. Educativa, en dos sentidos,(y no siempre simultáneos) uno a través de la carga de aprendizaje que una sanción produce, (para no volver a cometer el acto) y otro por el acompañamiento de la misma de la asignación al penado, de lecciones docentes ya sean sociológicas, culturales, o de otra índole, que hagan comprender al sujeto de la naturaleza de su acción, de la importancia de la lesión del bien jurídico que ha vulnerado y la forma de la que se mueve la sociedad, en los comportamientos que son positivamente valorados en ese ámbito dañado, al margen, de que se presuponga o no el conocimiento del bien y del mal en el comportamiento humano. (una cosa es saber que algo está mal, y otra, comprender por qué está mal hasta el punto de saber por qué no debe hacerse. Cuando de verdad comprendemos las normas, y su sentido, nos resulta más fácil cumplirlas, o en su caso, afrontar la sanción, y evitar nuevos comportamientos similares)

Esta configuración de la pena, que hemos expuesto, y que completaremos, responde a los fines que tiene asignados, no decepciona ninguna expectativa puesta en los mecanismos de defensa interna jurisdiccional del Estado, sino que las acrecienta, y es favorable para el delincuente, pues aprende cómo debe hacer las cosas, para no tener que volver a sufrir más sanciones (Instando a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias, vía políticas sociales y criminales, de especial seguimiento y apoyo a los que se han visto en la necesidad de delinquir en alguna ocasión proporcionando en libertad los medios, y bienes que sean de primera necesidad[33] y/o que puedan por su escasez o inexistencia, provocar nuevos comportamientos socialmente negativos.).

En definitiva favorable para todos: Repara a la víctima (luego hablaremos de esto con detenimiento, al tratar la mediación). Satisface al Estado en su empeño de afirmación del orden social, imponiendo una sanción que como defendemos no tiene por qué consistir en privación de libertad sino en los casos de clara peligrosidad (luego veremos las sustitutivas a la prisión, que propongo), y ayuda al infractor como hemos dicho a reinsertarse de manera real en la sociedad. La prisión, ni ayuda lo que debiera en la reparación a la víctima (a efectos indemnizatorios, y civiles compensatorios) ni se reinserta el delincuente, pues percibe en ella más una reacción retributiva, un castigo impuesto por la sociedad, que un

intento por ayudarlo a integrarse en ella manteniendo una vida en paz sin delitos, y en responsabilidad.

Es por lo tanto el castigo, bastante poco recomendable. Así lo expresan los datos que a continuación apporto, siendo menos eficaz el castigo (reg. cerrado) que la recompensa (lib. condicional, aún cuando ésta sea consecuencia de un castigo previo, la prisión.)[34]

Analicemos entonces la reincidencia desde el punto de vista del trato recibido en su estancia interna vs el tratamiento abierto, externo: De los sujetos que accedieron a la libertad condicional, sólo reincidieron un 20%, conforme más se incrementa la dureza del régimen más se acentuaba la reincidencia, así los que no accedieron al beneficio de la libertad condicional reincidieron en un 53,1%, y quienes terminaron sus condenas en situación de régimen cerrado, reincidieron un 78% (completándose así por media ese índice superior al 50% general).[35] Existen también datos sobre la reincidencia del menor[36].

Entonces, debemos hacernos en conciencia la siguiente pregunta: ¿Qué resocializa más, la cárcel, o la estancia entre la sociedad? Sabida, demostrada y fundamentada la respuesta[37], es de total prioridad que, los esfuerzos de la sociedad, de los penalistas, y del legislador en definitiva pasen forzosamente por un serio reestructuramiento del sistema penal, habida cuenta del fracaso e incluso la crueldad (por inutilidad), del vigente, (o es que acaso, a la hora de organizar nuestra casa, colocamos en el salón y en el “hall” cosas inservibles, no, nos deshacemos de ellas. Es que acaso no dejamos de usar un ordenador que se ha quedado obsoleto, que no admite más reformas, deshaciéndonos de él y empleando uno más moderno, más útil para el desempeño de nuestras funciones. Pues siendo entonces el Derecho Penal el espejo de la organización de un país, de un Estado, siendo el Derecho Penal el instrumento del que estos se valen, para salvaguardar su buen funcionamiento y velar por el “orden” en su desarrollo y fluir social, entonces, por qué entonces, no empeñamos reticentes y obcecados en mantener un sistema penal anticuado, inservible, obsoleto e injusto.

Esta exposición, nos obliga imperiosamente a proponer alternativas claras y viables a lo actualmente establecido, pues de nada sirve criticar un sistema, si de sus defectos, con la ayuda de la lógica del análisis, y de la conciencia, no logramos plantear soluciones posibles que desemboquen en una mejor situación. Pero antes, para encontrar las medidas más legitimadas, me gustaría aportar algunos datos más, reveladores de las situaciones de las instituciones penitenciarias.

En España, se destinaron en 1996, no menos de 120.000.000.000 pesetas, a la sólo gestión de las instituciones penitenciarias[38]. Paralelamente, la construcción de un nuevo centro penitenciario, de unas 1.000 plazas, tiene un coste superior a siete mil millones de pesetas. Lo que nos da un coste anual por preso, de: 2.790.697 millones por preso!, lo que nos da un coste de 7645 pesetas diarias, entendiendo que la población reclusa en ese año rondaba las 43.000 personas. Y ello, sin contar la exorbitante cantidad que supone la creación de una nueva plaza penitenciaria, plaza, que por una simple operación matemática, deducimos, no es inferior a los siete millones.[39] Este, es otro argumento, de ninguna manera postularemos intereses económicos como principal, frente al verdadero humanitario, pero sí como complementador y justificable, de la necesidad de búsqueda de medidas alternativas al encarcelamiento tal y como se está empezando a hacer en Estados con culturas penalistas avanzadas e innovadoras y en la aplastante mayoría de los casos, más eficaz. Como defienden Garrido, Stangeland y Redondo[40]al hablar del control “blando” de la delincuencia, muchos de los individuos condenados actualmente en prisión, podrían ser condenados, sin especial riesgo social, a penas más blandas, reservando las de prisión para los más violentos..., como ya he defendido, con variados argumentos. S. Redondo tuvo ocasión de hacer un estudio económico empírico sobre la relación costes-beneficios, y alternativas-prisión[41]. Del él contemplamos que rondando el coste anual del tratamiento de un individuo en prisión, los dos millones y medio; la aplicación de una medida alternativa no supera el cuarto de millón anual de coste.

En cuanto a los esfuerzos de las instituciones penitenciarias por la consecución de la resocialización: En Cataluña el 67,68% del presupuesto en el año 1994, fueron destinados a

“instalaciones, administración y vigilancia”, frente a un 13,16 % para el desarrollo de la “rehabilitación y la reinserción” .

En Andalucía, tenemos aún más datos específicos muy reveladores[42] existen, según estos datos, 9.738 presos, de los cuales, al igual que en el resto de España, las mujeres, representan alrededor de un 10 %, (en este caso, 971), y los preventivos, rondan un 30 %, (en este caso 3117). Según la estadística, entre el 80 y el 90 por ciento, tiene o ha tenido problemas de drogodependencias, no manifestándolo todos ellos al ingresar en la misma[43]muchos de ellos, según confesiones, se echan a la droga porque no hay nada que hacer, _“estás todo el día en el patio, hay algunas actividades pero no podemos realizarlas todos” _“la droga te ayuda a sobrellebarlo”, _“deberían fomentar actividades para que la gente no esté tirada en los patios” Ciertamente, hay un gran número de actividades en las cárceles[44], pero éstas está claro que no son suficientes, recordemos el hacinamiento de la gente en las prisiones, pese a que está demostrado, que el tratamiento, es más eficaz cuanto menor es el número de presos en un mismo sitio, esto es al igual que puramente lógico, más costoso. El art. 25.2 C.E. viene a decir, que los reclusos gozaran de los mismos derechos que el resto de la población excepto, los restringidos en la propia sentencia, sin embargo, los derechos a la intimidad, al honor, a la igualdad en la salud,... entre muchos otros, y yo no creo que ningún juez haya sentenciado nunca una reducción de los mismos, antes al contrario[45]. Pues bien, la mayoría son en grandísima parte restringidos y violados, por deficiencia e incumplimiento de los deberes de la Administración. ¿Y vivimos en un Estado de Derecho? Los más fiables datos empíricos pueden contemplarse bien visitando personalmente las prisiones, o bien de una manera harto fiable e ilustradora de la realidad en el libro de la U. de Comillas ya citado[46].

He querido reservar para terminar de constatar la insostenible situación de las cárceles[47], no obstante, las cifras más significativas, las que más deberían hacernos pensar, las más reveladoras.. Las prisiones andaluzas cuentan con 3.449 funcionarios, lo que supone un funcionario para tres presos. Pero es ahora cuando vienen los datos más desoladores. Un 68% se dedica a seguridad es decir, 2.348 funcionarios, con una equivalencia de 4 a 1. Habiendo sólo 252 funcionarios de tratamiento (38 a 1) 183 de enfermería, (53 a 1), y el

más grave del todo, (teniendo en cuenta, que 7.700 son toxicómanos): 67 !!!!! funcionarios dedicados a drogodependencia, y sólo 1 de ellos se dedica de manera exclusiva. (145 a 1). Esto es, 2348 seguridad vs 309 de tratamiento y desintoxicación (80-90%), pero bueno, ¿de verdad queremos resocializar? El personal de tratamiento es insuficiente, y está sobresaturado, no son capaces de llevar tratamientos individualizados, hay que echar instancias para ir a verles, que a menudo se pierden, y otras tardan tres meses de media en ser contestadas. Son frecuentes las prisas y los aires de grandeza, y del equipo de tratamiento sólo son positivamente valorados, y no en mucha cuantía, el educador, y la asistente social[48].

La opinión respecto del equipo de tratamiento es sistemáticamente dura y descalificadora: No es que la relación sea mala, es que en general, apenas existe. Y lógicamente no toda la culpa, es de ellos, vital importancia tiene que éstos no son suficientes, y algunos no están suficientemente capacitados o no tienen suficiente vocación. Así no hay peor educador, que aquel que no le interesa su labor, y no tiene ningún interés, más que el meramente económico en su puesto ocupacional. Existen datos, testimonios[49] que revelan el interés de muchos reclusos, (gran parte toxicómanos) conscientes, de su situación y de su problema, en recibir tratamiento con la esperanza de recibir ayuda para _“hacerse mejores”, y que debido al escaso, insuficiente y burocratizado servicio de tratamiento, ven frustradas sus expectativas, desvaneciéndose, estas intenciones cada vez más. Aumentando el desengaño, hacia la Administración, la organización del Estado, y en definitiva, la forma de la que está establecida la sociedad, siendo consecuentemente, casi imposible la reinserción, en algo en lo que no confían, y que no ha puesto los medios suficientes para ayudarles.

PROPUESTAS:

Al igual que las mociones de censura parlamentarias, siempre, que nos decidimos a hacer una crítica sobre algo, nos resulta incluso moralmente obligatorio, que ésta, sea una crítica constructiva. No podemos quedarnos en meras descalificaciones al sistema, desde posturas

simplemente “abolicionistas”, sin tomarnos las molestias de investigar y plantear las soluciones más factibles, sometiéndolas a intensos estudios, para averiguar los puntos más débiles, sus limitaciones y contraindicaciones, cotejándolas con las anteriores y actuales, y descubriendo lo aprovechable y útil de ellas, sabiendo así si nos compensará el cambio.

Me planteé al inicio de los trabajos preparatorios de este estudio, hablar de las alternativas, existentes, las que se habían practicado en otros sitios, o en la antigüedad, y centrarme quizás en el desarrollo de una de ellas, pero enseguida me percaté, de que ya había suficientes y amplios estudios específicos, sobre cada una de ellas, y que prueba de ello, es que algunas incluso se habían puesto en marcha, (RD 690/ 1996, de 26 de abril, que regula la ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana), debido a la inevitabilidad y la archidemostrada eficacia de la misma. Siendo así entonces, caí en la cuenta de que lo que se echaba en falta, era un documento, que reuniera una crítica al sistema penal desde distintos puntos de vista (Derecho Natural, lógica, psicología, criminología, constitucionalismo, humanitarismo, estadísticas, economía, cultura familiar, educación, sociología, ...) es decir, a la luz de distintos enfoques que podían ser complementadores unos de los otros[50]; y aportara unas soluciones más correctas de política social y criminal globales, relacionadas y colaboradoras la una de la otra, que orientaran sus miras, a intereses comunes y compartidos de beneficio social, permitiendo por un lado posibilitar la disminución de la delincuencia y la drogodependencia (políticas sociales) y de otro, haciendo que el sistema de reacciones sancionadoras, sea más eficaz, más justo, más humanitario, y coherente con los principios que le rigen. Hacía falta pues, un documento, que pusiera de manifiesto las verdades y realidades del sistema penitenciario, y de las causas sociales provocadoras del fracaso, planteando soluciones en distintos ámbitos, (no la mera reforma del Código Penal) influenciadores de las conductas criminales. Esto es lo que he intentado conseguir con este trabajo y junto a las medidas y soluciones que he ido esbozando antes, trataré de añadir e incorporar otras más concretas y específicas en las siguientes líneas; así como de demostrar que son factibles y viables. Expondré también pasos a seguir, para la consecución de los objetivos perseguidos, esperando de esta forma aportar algunas apuestas claras de cara a conseguir mejorar ciertos aspectos de nuestra organización, que debe avanzar, no sólo hacia

la modernización de sus tecnologías e infraestructuras, sino también de sus ideales y cultura cívica.

Para pretender plantear la reforma de algo, hay que conocerlo bien; conocer cuáles son sus defectos y la realidad determinada en la que se inserta. Realizadas ya todas las diligencias convenientes para el estudio analítico de fracaso penalístico, la reforma del sistema, a priori (en los términos formulados en el texto, y en los que a continuación se siguen), no plantea ser extremadamente dificultosa, como pudiera imaginarse, aunque, no está exenta de intensas labores estudio y fuertes dosis de constancia y paciencia, para esperar, que algunas circunstancias como la adaptación de la nueva situación, y el convencimiento de la necesidad de un cambio de la realidad social, por parte de la población, se presenten favorables. Es claro, y asumido, que debe hacerse poco a poco, conforme los medios vayan vertebrando las infraestructuras de la nueva política. Pero no obstante, esta carrera debe ser objeto de un gran esfuerzo, por conseguir la materialización de sus objetivos, inmediatamente posterior a la posibilidad de poner en marcha los medios necesarios, cuya labor, dicho sea, debe ser de total prioridad.

Iré proponiendo medidas, y desarrollando su contenido:

Descriminalización.

Esta medida, requiere de actuaciones tendentes a reequilibrar, la dotación del Derecho Penal a sus verdaderos niveles de competencia, conforme a su principio fundamental de “ultima ratio” (también llamado de subsariedad), no puede verse desde un punto de vista exclusivamente penal, pues no aceptaría con mucho agrado (por decirlo de manera diplomática) una disminución de “poder” en sus ahora “inflados”, alcances. Esto no quiere decir que haya que echar por tierra, si quiera disminuir, estudios y funciones de la doctrina penal como pudieran temer algunos. Esta, puede seguir funcionando básicamente tanto para los comportamientos que deban quedarse, como a los forzosamente desplazados (a la hora de calificar el hecho, la culpabilidad, la antijuricidad...) si bien la punibilidad pertenecerá a los otros ordenamientos. Debe entonces hacerse atendiendo a razones de oportunidad y

conveniencia, cualitabilidad, cuantitabilidad, y sobre todo congruencia y humanitarismo, como informadores, de la política social-criminológica, que lo lleve a cabo.

Dicho esto, todo pasa, por coger los ilícitos tipificados, trasladar la mayor cantidad posible a las jurisdicciones y órdenes de los que procedían[51].

Así los delitos y faltas societarios, se quedarán en el Código de Comercio, los de patrimonio en el Civil, imprudencia profesional en el Laboral o Administrativo en su caso (funcionariado), algunos como los de medio ambiente, pueden trasladarse al Administrativo, imponiendo en ellos, sanciones propias de esos órdenes. Los que de éstos, sean suficientemente graves, junto a daños en bienes jurídicos de especial protección, cuya comisión no puede por grave perjuicio al portador, y a la estructura de la sociedad, quedar impunes, como delitos contra la vida, la libertad, libertad sexual, intimidad de la personas, y contra la familia, mantenerlos en el derecho penal, imponiendo reacciones como ya hemos afirmado, no retributivas, no castigadoras, sino reparadoras[52], y educadoras.

Alternativas de la pena. (Reparación, conciliación)

La reparación[53] constará de dos partes. A las víctimas y a la sociedad, si se la hubiere dañado. Así, la primera será: reparadora a la víctima, objeto material, sujetos pasivos, o perjudicados, obligando al delincuente a tratar de reparar el mal causado, de reponer el bien jurídico dañado, y/o en su defecto, tratar de amortiguar sus consecuencias mediante indemnizaciones a los damnificados. (En este aspecto la reparación-indemnización, abarcará lógicamente, no sólo los bienes dañados, sino también los perjuicios causados).

La otra parte de la reparación, irá dirigida a la sociedad, y constará, en tratar de que el individuo se disculpe personalmente por la conducta cometida[54] y se le obligue a realizar las conductas necesarias, tendentes a la reparación de las lesiones causadas a la sociedad, (trabajos en beneficio de ésta, abono de cantidades a instituciones benéficas, o de utilidad pública[55] entre otras). Como solución, para los que siendo muchos seguro, no puedan afrontar, la reparación, planteo la posibilidad, de que si una vez intentado por varios medios

y en reiteradas ocasiones, sucediéndose los fracasos, no consiguiera reparar a la víctima, así como en casos de urgente necesidad; la sociedad, el Estado se hará cargo como responsable de la no evitación del delito por las razones que sean, (como: falta de efectividad en los distintos medios de control social, escaso respeto a la ley por determinados grupos de personas, negligencia de vigilancia o comportamiento policial...), (al igual que hace el Estado español con las víctimas de terrorismo, o de delitos violentos y contra la libertad sexual, L 35/1995, de 9 de junio,) y no consecución de que el delincuente disponga de los medios necesarios, (pues “todos, tienen el deber y el derecho al trabajo”); o siendo los daños, de importancia, magnitud, naturaleza o cuantía tal, que el delincuente, no pudiera llegar a sufragarlos o reponerlos por las limitaciones de sus capacidades físicas, psíquicas o profesionales, y/o por la desproporcionalidad de la cuantía a deber[56], sumándose, si tuviere, esas “deudas” de reparación pendientes, a las que quedaren contra la sociedad, encargándose ésta de que el infractor, cumpla con su obligación de reparar en la mayor cuantía posible, aspirando a su totalidad, pero siempre proporcionalmente a la reprochabilidad de la conducta cometida, la gravedad de los males causados (víctima y sociedad), y las posibilidades y condiciones de vida del sujeto.

De esta manera, no podemos lesionar la dignidad de las personas, ni someterlas a excesivas presiones (familiares, psíquicas, fiscales, laborales...) ni durante más tiempo del razonable, para entender, que aunque no se hayan “reparado” del todo los daños, el sujeto, pueda quedar alguna vez libre de toda carga. A estos efectos lo que hay que hacer es trasladar los criterios de garantía de los DD. HH. los humanitarios (a modo de ejemplo, el art. 80.4 C.P) de la actual ciencia del Derecho Penal al nuevo sistema penal.[57] De esta forma una vez reparada la víctima por la sociedad, en defecto del infractor, éste procederá a saldar su deuda con la sociedad si hubiera decidido imponérsela, (el verdadero contenido de la sanción, como lo entiendo,[58]) junto a la que ha tenido que contraer por imposibilidad de cumplimiento de la primera.[59]

La forma del cumplimiento de las sanciones, de las propuestas de alternativas a la cárcel, la veremos en “pasos para la transición de la cárcel a las alternativas”.

Educación y aprendizaje, es un fin de la reacción estatal a la comisión de un ilícito, que debe materializarse en dos vertientes, tanto en la sanción, (aprendizaje en contra de recompensa; recordemos teorías conductistas), como de por sí, en una parte independiente de aquella, orientada como dijimos[60] a la comprensión de la ilicitud de la infracción cometida. Que puede realizarse, como de hecho ya se practica, (como sustituto de la ejecución de las penas privativas de libertad[61]...) mediante la obligación de someterse a tratamiento psicológico, rehabilitador, desintoxicador, formativo, cultural, laboral, etc. A estos efectos, es de destacar la postura que Cid y Larrauri defienden[62], que ampliamente comparto y por la que tiene que pasar forzosamente el sistema penal, acorde con lo postulo, de no considerar las medidas que ahora son alternativas, como eso, como un alter ego a la cárcel, sino proclamarlas como medidas, como opciones penales en sí. De esta forma, dicen que “deberían desarrollarse principios (penales) que guíen, la aplicación de alternativas en función de su severidad, sin que sea necesario configurarlas en comparación con la cárcel”. [63]

La SANCIÓN pese a estar ya inmersa en elementos de reparación a la sociedad, y obligatoriedad del cumplimiento de actividades clasificadas “educativas”, merece quizá por ello un trato a parte e individualizado. Puede entenderse que la sanción es un “todo” que aglutine las dos reparaciones, las restricciones de algunos derechos, como medida de seguridad (inhabilitación, sufragio pasivo, de residencia, licencias...) y el trato “resocializador-educativo.” No comparto sin embargo esa opinión pues pienso que pese a la obligatoriedad impuesta por fallo, de cumplir con la reparación a la víctima, no puede verse en ella una sanción, sino el mero resarcimiento de daños y perjuicios, con mecanismos para que no puedan quedar sin cumplimiento. Así, se impondrá tras la imposibilidad manifiesta del mismo por otros medios, el mecanismo que ya he expuesto, y al cual denomino “intermediador”[64], que asegura que no queden víctimas sin indemnizar, por “insolvencias” o incapacidad de los autores.

Esta situación se produce con desastrosa continuidad, en el ámbito civil. Eliminada la privación de libertad del ámbito penal[65] (atiéndase a lo dicho en páginas anteriores) tenemos dos opciones: endurecer los demás órdenes, con disposiciones sancionadoras más rígidas, o quizá atentando contra el principio de subsidiariedad del Derecho Penal configurarlo, como un derecho sancionador de todos los demás y de sí mismo. Las dos opciones son perfectamente válidas y posibles de ser tomadas por separado, (puesto que el Derecho Penal ya no es tan lesivo, y sí justo) aún en perjuicio tal vez de su carácter subsidiario (ver nota anterior) no plantea este un problema, en la medida en que adquiere justicia y razonabilidad en el empleo de su fuerza. De cualquier forma, y tras analizar exhaustivamente las posibilidades, siendo congruentes con los principios que creo deben estar presentes a la hora de tomar decisiones, (la mejor decisión, es aquella que reúne todo lo positivo de las posibilidades existentes y factibles, con el mayor margen de aceptación y conciliabilidad), intuyo, que la solución debe tener un carácter ecléctico, a las dos opciones expuestas, de un lado que los otros órdenes, traten de reparar y sancionar (reparar a la sociedad) por sí mismos, y de otro, que en caso de ineficacia de los mismos, sea el Derecho Penal el que se alce, como un orden “reparador-sancionador” de los fracasos de los otros y de los casos que directamente atenten gravemente a los postulados de la sociedad, mediante medidas más inflexibles, formales, y eficaces.[66]

Es la entonces como ha quedado dicho, en la concepción de la reparación a la sociedad, donde sí puede verse con cierta claridad, una finalidad, (o la inclusión también de un sentido) más sancionadora, que meramente reparadora.

En efecto a mi modo de ver, esa reparación al Estado, incluye la amortización de los bienes jurídicos dañados, que son desde su punto de vista, la infracción de normas, la vulneración de las pautas de conducta, causando cuando no un daño, una situación de peligrosidad (incluyendo por tanto, las tentativas) y la consecuente y necesaria para la convivencia, (como ya se señaló acerca del merecimiento y necesidad de la pena), reafirmación del orden, de que el “contrato social” sigue vigente, esta es la reparación que se le hace al Estado, que se configura y se convierte prácticamente en la sanción es sí.

Pasos para la transición de la cárcel a las alternativas

La “descarcelación” de las penas es un camino tímidamente iniciado en nuestro país.[67] Esto puede observarse bien mirando la legislación vigente, bien estudios analíticos como los de: I. Berdugo, J. C. Ferré, J. R. Serrano (III) (praxis). L. Gracia Martín, M. C. Alastuey (Tirant lo Blanch), o los de Mapelli Caffarena, Terradillos Bosco (civitas) Por esto creo irrelevante hablar aquí de las características de las medidas, y de su forma de aplicación, actual o potencial, sino proponerlas o no,

De cara a la consecución de la desaparición de la utilización de la prisión como pena, en los términos expresados en este texto, hay desde mi punto de vista varias medidas y pasos a seguir; algunos simultáneos y otros de riguroso orden de preferencia.

El primero, que no es directo, pero de vital importancia, es el de tomar las medidas necesarias preventivas, como para no tener que utilizar medidas reparadoras. Como sobre esto quiero extenderme un poco más, lo dejaremos para después de la exposición del esquema, que creo más conveniente seguir desarrollando.

El segundo paso inminente, es mejorar la condición de las cárceles, en especial las de tratamiento resocializador y ocupacional, las sanitarias, y las de toxicomanía[68]. Simultáneo a éste, será ir concienciando a la sociedad, de la innecesariedad en muchísimos casos de la privación de libertad, siendo más beneficioso para ésta, la configuración de los trabajos en beneficio de la misma y la asistencia a tratamientos en régimen abierto, como sanción además de no lesionar en tanta cuantía la entidad de las personas.

Para esto, y como tercer paso que empieza a intuir el final (pese al largo camino que la queda), iremos fomentando la construcción, creación, reconversión de centros públicos: de tratamiento psico-sociológicos, educacionales, culturales, ocupacionales, albergues-talleres de trabajos manuales, agrícolas, para que los sancionados puedan “reparar” su lesión, y aprender el daño cometido.... Paralelamente, iremos tratando de buscar conciertos fuera de la misma,[69] que puedan apoyar a la Administración en su labor.

Como se ve vamos aproximándonos cada vez más a la consecución de nuestro fin.

El cuarto paso será una vez previstas las infraestructuras necesarias ir aumentando los beneficios de suspensión de pena, a los casos más leves, e ir las conforme se vaya pudiendo, extendiéndolas a todos los prisioneros que valorada su peligrosidad, sean susceptibles de aplicación, con la condición de efectuar trabajos en beneficio de la sociedad[70], aceptar tratamientos de los ya mencionados y (como será de aplicabilidad tanto a todos los que salgan ahora, como a los que no lleguen a entrar, sino que cumplan esta medida directamente) aceptar la imposición de las medidas accesorias que se crean convenientes atendiendo a las circunstancias de la infracción, del infractor, y de la víctima; como: prohibición de residencia o acercamiento a determinados lugares, prohibición de licencias de armas, conducir...).

Grandísima importancia, tiene el número de presos preventivos que pueblan las cárceles. Es necesaria: la total separación de los que se hallen privados de libertad por otra causa que no sea esta; denunciando la sólo muy necesaria aplicación de la misma, frente al abuso de los jueces, de ésta para asegurarse la comparecencia, debiendo utilizar mayormente, métodos alternativos de no difícil consecución, afines a tal necesidad (requisar documentos, comparecencias periódicas confirmativas de presencia..). Y como es lógico tratar de reducir al mínimo indispensable, el tiempo de pronunciación del fallo, para no privar por más tiempo del necesario. De todas formas y acorde a lo que hemos defendido, la prisión preventiva, sólo estará legitimada, cuando haya la existencia de peligrosidad formal, o material, entendiendo ésta, como provocación de un grave perjuicio a la sociedad, con la posibilidad de dejarse sin calificar ciertas conductas consideradas socialmente negativas, por incomparecencia, pudiendo conllevar la pérdida de la afirmación del orden social, asegurando estos medios necesarios para que no se produzca tal situación.

Por último, el quinto paso, es nuestro objetivo final, dejar completado un sistema de penas/sanciones, (utilícese terminológicamente como se prefiera) sin la utilización de la privación de libertad, nada más que como medida de seguridad para (como dije al principio

del estudio), multireincidentes, rebeldes y delincuentes psicopatológicos. Donde encontramos mayor dificultad de legitimación, es en los denominados, “rebeldes”, entre los que incluiríamos, a los que se niegan a cumplir con las sanciones impuestas, y de ellos, los que tuvieren peligrosidad. Lo justificaremos diciendo que tras una serie de advertencias, y de aumento proporcional al tiempo y gravedad de las sanciones, podrá serle impuesta la medida privativa de libertad, hasta que acceda, a seguir cumpliendo con su condena principal, (modificada por las sanciones adicionales), siendo considerada como una medida de seguridad material; pues aunque directamente su comportamiento no resulte peligroso para la sociedad, sí lo es para su forma de organización política y social, y podría provocar una situación de desobedecimiento generalizados, con el consiguiente peligro que ello ocasionaría.

Tenemos por fuerza que admitir la privación de libertad, como una alternativa. ¿Como una alternativa no elegible a priori?, ¿como una alternativa indeseable?, ¿como última alternativa, reducida a su mínima expresión? Sí; pero al fin y al cabo hemos de admitirla. Por suerte, hemos logrado creo que con cierto éxito, no introducirla dentro del sistema penal, sino considerarla como lo que debe ser, una medida de seguridad, amparada en todos los argumentos que he ido exponiendo a lo largo del trabajo.

El último tema a respecto sobre el que quiero pronunciarme, es acerca de la legitimación o no, y posibilidad, o no de imponer los trabajos en beneficio de la sociedad, sin proponer alternativas elegibles. Es ahora cuando podemos hablar, de una alternativa a éstos, y el sistema de días-multa proporcional, que existe ya en nuestro Código. Es desde luego una alternativa excelente para ahorrar, trabas, familiares, sociales..., pero al igual que su configuración actual, no sirve para daños graves causados a la sociedad, además no responde de la misma forma a los fines de la pena que el de los trabajos. De cualquier forma, puede admitirse la sustitución de periodos no muy largos[71] por ejemplo no superiores a un año de trabajos, por un sistema de días multa proporcionalmente adecuado.

Se nos plantea así la cuestión de si los trabajos no pueden ser forzados, y deben ser consentidos. Tenemos dos soluciones:

a) Eludirla, planteando la posibilidad de escoger al penado entre un determinado plazo de estancia en prisión (24 h al día) o trabajar durante un determinado período de tiempo en beneficio a la comunidad (8 h al día). Esta es, pienso, a priori, una batalla casi ganada, pues supongo que cualquiera preferiría optar por la segunda.

b) Luchar contra ese planteamiento, con sólidos argumentos (sea cual sea el resultado, los fines que perseguimos, quedarían prácticamente satisfecho con lo dicho en a); no obstante, luchemos). Un argumento sería ampararlos en la misma legitimación en la que se basa la obligación de cumplir la P.S.S., pero esta no nos resulta válida del todo, porque está basada en la sustitución de la obligación de todos a cumplir un servicio militar. Los que sí nos resultan válidos, son: 30.3 de la C.E. “Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general”. Este concepto por su amplitud podría servir como apoyo a la postura de obligación directa, de realizar trabajos sociales. Otros tres argumentos a cada cual más convincente. La posibilidad de compatibilidad al tenor literal del art.25.2 C.E al no suponer una pena privativa de libertad, estricto sensu, (deambulatoria de 24 H día) sino de realización meros trabajos. La legitimación total y expresa otorgada en el art. 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y por último, un argumento ontológico: esta prohibición de trabajos forzados devino a las civilizaciones europeas fruto de la lucha contra la esclavitud, y para garantizar derechos de las personas que se veían sometido a estos trabajos, que además de forzados, eran forzosos, es decir, extremadamente duros. Hoy día, hay en sociedades como la nuestra, mecanismos de control laboral estrictos, con lo que el sometimiento a trabajos a los penados no implicaría, abusar ni maltratar, sino sólo su mero significado, trabajar. Estaría sometido (tal y como ya se hace) a una serie de garantías, e inspecciones en doble sentido, (que ellos cumplen su trabajo, y que nadie abusa de este ni de ellos). Así para estos casos, podríamos decir que quedan prohibidos los trabajos forzosos, pero no los forzados.

En mi opinión, un sistema penal así estructurado, es factible, y resulta ileso de toda calificación tanto de injusta como de inservible o ineficaz, que rondan al actual, erigiéndose como una propuesta clara a tener en cuenta.

MEDIDAS PREVENTIVAS

Parece de toda lógica, plantearse, que antes de buscar alternativas a la cárcel, lo que deberíamos hacer, es buscar y tomar las medidas necesarias, para no tener, que ni siquiera buscar las alternativas, es decir intentar que una sanción no se ponga en marcha, lo que es lo mismo que no haya ocasión para que se ponga en marcha. Esta puede ser la mayor aspiración que puede tener una sociedad. En efecto, aunque como sabemos no es posible dadas las características de la naturaleza humana, el Derecho Penal, está, debe estar abocado a su propia desaparición. Cada vez que entra en acción, supone un fracaso para la organización de la sociedad. Y si éste es frecuentemente por desgracia utilizado, es que hay algo en la sociedad, que falla, que no funciona bien. Así, cuando a alguien le llaman la atención es que hay algo que está haciendo mal, y, cuando se la llaman reiteradas veces, es que lo que está haciendo es un desastre.

Esto nos aporta dos ideas: a) que algo falla en la organización de la sociedad, a lo que deberemos analizar sus pilares básicos, (sistema económico, relaciones sociales y estatales y el sistema educativo); b) que otros medios de control social, no son suficientemente eficaces y formadores sociológicamente (como la familia, el barrio, el colegio...).

Dicho esto, las medidas encaminadas a la disminución de la criminalidad, deben estar orientadas hacia la más sólida moralidad en estructuración de la sociedad. Es decir, debemos analizar los fallos de los tres pilares básicos, relacionarlos con los problemas existentes hasta poder encontrar las causas de los mismos, y proponer reformas. Esto podría ocupar miles de páginas de extensión, y aún no se habría descubierto todas causas y soluciones. Me limitaré a hablar de las más relacionadas desde mi punto de vista con el desencadenamiento de actitudes criminales.

LA FAMILIA. Es la mínima expresión de la sociedad, es como una sociedad en pequeño, donde personas, en este caso, íntimamente relacionadas, conviven, comparten actividades, y es donde se quedan marcadas, las primeras pautas de comportamiento, tanto personal, como hacia los demás. La concepción subjetiva que se tenga de la propia, va a influir determinadamente, en la concepción de la sociedad. Así los individuos crecidos en una familia, donde se engaña, se maltrata, se ignora o simplemente se desconfía, tenderán a tener la misma impresión de la sociedad. Dándose comportamientos hostiles hacia la misma. Al contrario si nos encontramos ante una familia donde el respeto, la ayuda mutua, la comprensión y el interés rigen la dinámica de la misma, los miembros serán atentos, solidarios y responsables hacia la sociedad.

Siendo entonces, que si se vive, o peor aún se comienza a vivir en el seno de una familia poco unida, si se pierde el respeto, la fraternidad, la colaboración, la tolerancia; si los niños desobedecen a sus padres, éstos ignoran o descuidan la educación de sus hijos, no encontraremos con que la percepción hacia la sociedad será negativa e irrespetuosa, dándose con muchísima mayor facilidad, comportamientos contrarios a los socialmente considerados como positivos, en definitiva, si la personalidad no ha sido formada con un contenido de sentido común social mínimo y en un ambiente que se escapa de lo armoniosamente normal, los comportamientos delictivos, tendrán muchas más posibilidades de exteriorizarse[72].

De este modo una medida a tomar, es favorecer, o aumentar las ventajas mediante políticas sociales y fiscales, la formación de familias unidas; así como campañas de publicidad social en pro de la cohesión familiar, y del desarrollo de la vida tanto en la misma como en la sociedad, bajo la tolerancia y el respeto. La otra debe ser aumentar en grandísima medida, las prestaciones sociales, a las familias de más de tres hijos, que son las que al tener proporcionalmente, menos recursos económicos representan un mayor índice de delincuencia y reincidencia[73].

Otras medidas de prevención, son resumiendo: Políticas sociales y sanitarias, que ahora esbozaremos; laborales y estudiantiles, (pues si no hay mucho paro, o está la gente

estudiando es más difícil que empiecen carreras criminales o drogodependientes). En la misma línea, políticas ocupacionales insertadas dentro de las sociales, que pretendan la realización de actividades útiles, de ocio, y positivas, como la creación de talleres-escuela, incluso algunos remunerados, la dotación de instalaciones deportivas en los barrios..., tutelaje de menores, disminución de riesgos para la victimación, favorecimiento para la vigilancia vecinal, terapias psicológicas y rehabilitadoras...Pero muchas de estas se hacen ya, sea o no para la disminución de los índices de criminalidad, por lo que no conviene tampoco entretenerse demasiado en ellas.

El siguiente problema a analizar, a mi juicio, debe ser la drogodependencia, pues en torno a ella, como es sabido y ha sido ampliamente tratado, giran, la mayoría de los males de la sociedad, los por ésta provocados y los que son provocados por aquella. Si, es como una pescadilla que se muerde la cola, la sociedad, provoca un mal: la drogodependencia, y ésta provoca un mal a la sociedad: la delincuencia.

A este tema se le suele tratar como “cuestión droga”. En primer lugar, plantearé la realidad de su magnitud, en segundo, sus causas, las incidencias en la misma por la mala educación (y planteamiento de mejora) y por la estructuración de la sociedad; y en tercero expondré una propuesta de solución concreta alternativa, a un caso concreto. La mediación como solución perfectamente adaptable a los delitos típicos de la drogodelincuencia.

¿Hasta dónde llegan los problemas de la drogodependencia?, ¿cuál es su magnitud? Estas preguntas son fácilmente contestables con algunas cifras y estadísticas; amén de la percepción que se posea de la contemplación de la vida en la calle, en los barrios más marginados, y de las noticias recibidas por los medios de comunicación.

Como especifiqué, en apartados anteriores, de los 9.747 presos en Andalucía eran toxicómanos 7.700 y del 80% al 90% en general tienen o han tenido problemas con la droga. Otros datos nacionales aseguran que más del 60% de los presos se han visto implicados en problemas de este tipo. Y cuáles son los delitos por los que se les encarcela; pues la mayoría, coinciden en dos, alternativa o conjuntamente: Contra la salud pública,

(por tráfico de drogas) y contra en patrimonio, que son la inmensa mayoría de todos ellos, cometidos por los consumidores, para poder proporcionarse la dosis. De éstos se derivan fundamentalmente otros dos relacionados; de daños, y de lesiones. Consecuencias de los robos o de los “ajustes de cuentas” por las deudas.

Estas afirmaciones pueden comprobarse en las estadísticas proporcionadas por el M. de Interior[74] en las que se deduce, que el número de delitos conocidos por P. Nacional y Guardia Civil, se ha mantenido estable desde 1987, en una media de unos 930.000 al año. En total 1998 fueron 917.314, siendo contra el patrimonio 777.394 (los tres más numerosos: robo con fuerza en las cosas, 226.207; sustracción de interior de vehículo, 184.959; Sustracción de vehículos, 136.084); contra la seguridad colectiva, 48.168 (donde se insertan más de la mitad, por tráfico de drogas); contra las personas, 17.341 siendo 9.498 lesiones, y 5.942, de malos tratos familiares, (lo que produce muchísimas veces “enganche a la droga”, por mal ambiente familiar, como veremos). Siendo el nº de faltas total, de 838.737, contra el patrimonio son 658.870. Parece claro afirmar entonces, que estamos ante un problema serio, que maltrata la organización de la sociedad, desafía a sus principios, y que merece un trato especial, pues si conseguimos erradicar los crímenes cometidos a causa de la drogodependencia, estaremos eliminando más de la mitad de las conductas delictivas.[75]

A este efecto, la solución pasa inevitablemente por la desviación de la actual política sobre drogas, tendente, prácticamente a la legalización de estas para el consumo, y a la lucha encarnizada, contra su mercado negro, ajeno a los respectivos controles de calidad estatales en los términos y de las formas expuestas en tal Manifiesto, que por claras, no es necesario repetir.

Es claro, que aún hace falta mayor cultura social sobre este tema. Pero sería una manera de “obligar” a las personas a ir aceptándolo, mediante paulatinos impulsos hacia su realidad. Así, no estamos del todo “preparados” para la llegada de “Euro”, por poner un ejemplo de cambios sociales, que afectan a los modos, de vida, y sin embargo, pronto nos acostumbraremos necesariamente. En este aspecto, se produciría análoga adaptación. .

Ahora, vamos a un supermercado, y podemos adquirir cualquier tipo de bebida alcohólica que deseemos, en la cantidad que deseemos, y con la pureza de alcohol que prefiramos, y los vemos lo más normal del mundo. De esta misma forma, se acabará viendo igual la posibilidad de adquirir cualquier tipo de narcofármacos, drogas en definitiva, en cualquier farmacia.[76]

En la declaración sobre “La lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de drogas” N.N.U.U. abril 85, y “campana internacional contra el tráfico de drogas” documento E/C.N. 7/1985/19 de 14 de enero de 1985, y en mismo documento “iniciación de la elaboración de un proyecto de convención contra el narcotráfico” comentadas todas ellas, en Anuario de Derecho Penal[77] por Díez Ripollés, se postulan políticas represivas, que como mantiene, no han servido para combatir adecuadamente el fenómeno, sino más bien al contrario, se ha ido extendiendo por todo el mundo.

En mi opinión la represión a alguien adicto y/o necesitado, sólo puede provocar su rebelión, su ignorancia a la norma, y para nada su abandono del consumo. Una vez legalizada y controlada la dotación de drogas o sustitutos, la lucha contra el narcotráfico, debe seguir siendo férrea, pues aún pierda éste entidad, como consecuencia del descenso de la demanda, por posibilidad de ser obtenida la droga, en sitio seguro, que garantiza la calidad de la misma, sigue siendo harto peligroso, en dos sentidos:

a) El tráfico pasaría de ser ilegal, a ser de “mercado negro”, alternativo al legal, y no permitido, que causaría un grave perjuicio de la política establecida. No pudiendo controlar, la calidad ni determinar la pureza de los productos ilegales, a la hora de que los facultativos, diseñaran los tratamientos de desintoxicación o de deshabituación, estableciendo unas dosis, con una cantidad y pureza determinadas, el consumo fuera de este tratamiento, podría provocar disfunciones no esperadas, imposibles de prever en algunos casos por automedicación, ilegal y secreta del toxicómano, pudiendo llegar a producirse, incluso muertes por sobredosis.

b) En el mismo marco que ahora, la configuración de “grupos de poder”, de mafias y los efectos laterales de provocación de delincuencia y contagio de la misma.

Así en resumen la política a tomar, tendrá dos vertientes, una suave, comprensiva, liberal, y otra represiva y totalmente punitiva del tráfico y comercio ilegal.

El problema del toxicómano, sea o no delincuente, no es la droga, (que utilizan como anestésico del cerebro, volviéndose fugitivos de su propia realidad, inquilinos de un sentir que no es verdadero) sino las motivaciones que le han llevado a la droga. Así cualquier tratamiento desintoxicador, debe partir de las circunstancias de la persona concreta, globalmente entendida, en pos de su recuperación de estima, y hacerle comprender que si bien la sociedad no es perfecta, es posible vivir en “libertad”. Paralelamente, debemos apostar por mejorar el sistema meritocrático de desenvolvimientos y desarrollo de conductas, en el que vivimos, desde la infancia. Desde la educación infantil, luchando contra la marginación de los niños, por lo que el sistema educativo infantil, debe centrarse: en la solidaridad, la tolerancia, la lucha contra la marginación, (desde los profesores que deben hacerse sentir útiles a los niños), la adquisición de capacidad de raciocinio (para poder distinguir por sí solos lo bueno de lo malo, y evitar que provoquen en su cuerpo males, ni causarlos a otros haciéndoles sufrir), y la cultura.[78]Recompensando para mantener viva la autoestima en la vida y el sentimiento de que la sociedad está a gusto con ellos.

Así la droga, viene a ser una “recompensa”, algo que te hace sentir bien, algo que te reconforta, los que la utilizan, suelen ser excluidos del sistema meritocrático, y han caído en la crítica a este sistema, a su rechazo, se han rendido en la lucha por seguir en él, debido en la mayoría de los casos por un esfuerzo mal recompensado o una sanción injustamente impuesta, que provoca un efecto dominó, desencadenante en la búsqueda de recompensas, de “bienestar” alternativa a la que proporciona la sociedad, aún cuando sean efímeras y ficticias, empezando a caer fuera del sistema, traspasando lo legal, lo permitido, marginándose. Necesitando en primera instancia la recompensa psicológicamente, (para no torturarse, para evadirse), y posteriormente, habitualizado, patológicamente, (el “mono” la

falta de “eso”). Produciéndose aquí, por falta de imposibilidad de medios, las conductas delictivas para tratar de paliar ese mal.

Llegamos a la solución de que las medidas a tomar, son principalmente dos. Una, mejorar el sistema meritocrático educativo, orientándolo hacia la tolerancia y no marginación desde no sólo el ámbito educativo (dedicando especial interés a los más jóvenes), sino también todos los aspectos de la vida en sociedad. Y dos, proceder a la legalización de las drogas, en las directrices comentadas, para evitar caer, en la red criminal de lo prohibido y de la marginación, haciéndose muy dificultosa la reinserción. También evitamos la comisión de delitos, (la mayoría patrimoniales) mediante políticas de subvención de medicación a aquellos que demostraren ser altodependientes de la misma, y carecieren de medios suficientes para autoproporcionárselas (con lo que los drogodependientes, no tendrían que delinquir para conseguir su dosis), pudiendo ser exigidas por ejemplo algunas pequeñas prestaciones sociales a cambio de recibir el tratamiento; que seguramente casi todos cumplirían pues es una medida factible y no perseguida, (por ejemplo se les proporciona la dosis necesaria, si acuden a una hora de tratamiento, y otra de tareas ocupacionales). Lógicamente, trataremos de evitar que se consuman cualquier tipo de sustancias nocivas, pero una cosa, no excluye a la otra. O ¿acaso el Estado no permite el alcohol y el tabaco, y trata a la vez de evitar su consumo?

Paralelamente, otras medidas de carácter social sería la proliferación, aumento de dotación, de comedores y albergues públicos donde permitirles, comer y dormir en condiciones dignas. Quizá sea éste un gasto importante, pero no olvidemos, que en la cárcel, también se les proporciona alimento y cama. De igual forma, podrían preverse algunas contraprestaciones por parte de los beneficiados (al igual que las prestaciones por desempleo, tienen un término, podemos exigir estas contraprestaciones para tratar de “equiparar” aunque sea simbólicamente, el beneficio obtenido al trabajo realizado, evitando así la percepción tanto para ellos, como para el resto de la sociedad de estar viviendo “gratis”), en base a mismas tareas sociales que las que actualmente se prestan en algunos servicios de la P.S.S.

No cabe duda que estas son medidas de socialismo aplicado. ¿Pero es que acaso no vivimos en un Estado Social y Democrático de Derecho?. ¿Es que acaso no resultan eficientes en este caso concreto? ¿Qué nos impide imponerlas?. Pensemos que es mejor, (puede ser mejor) una medida preventiva de este tipo, a esperar a que haya un bien dañado sancionarlo y reponerlo.

LA MEDIACIÓN como “desarmamiento” del Derecho Penal, como descentralización de la Justicia, como “privatización” del sistema judicial, para casos en los que se pueda. Así si el monopolio de la Administración de Justicia por parte de los Estados, se fue consagrando totalmente con el nacimiento del Estado Moderno, para asegurar la no comisión de “irregularidades” por la utilización de la “venganza privada”. Podemos hoy, como consta que en el pasado algunas se llevaron a cabo en mayor o menor medida, (épocas romana, S. XIII Las Partidas, S XVI[79]) recuperar figuras del arbitraje, de la mediación o de la conciliación, aumentarla en algunos casos en los que ya se utiliza[80], y aplicarlas a todos los casos que entendiendo que no lesionan gravemente bienes jurídicos protegidos ni principios clave de la sociedad, puedan aplicarse con esperanza de satisfacción para las partes y para el buen funcionamiento de la vida en sociedad[81].

De esta forma, vemos como la población vería completada su colaboración-participación de la Administración de Justicia, que dicho sea, emana de él (art. 117 C.E). Así en los casos de determinada importancia para la sociedad, la administración se “socializa” se hace del pueblo, mediante la Institución del Jurado, y en los casos de menor importancia, podría exigirse la previa privatización, con reserva de posibilidad de intervención normal de la Justicia Pública, mediante la mediación.[82] En la mediación, se trata de que adquieran mayor relevancia los papeles víctima-delincuente, acercarlos la Justicia, sin que suponga un grave perjuicio, para la titularidad del Estado, como administradora. Es más, es bastante congruente con la misma, y la legalidad por la que se rige (teniendo en cuenta que por eficientísima que fuera al actividad jurisdiccional de un Estado, nunca sería suficiente para la resolución de todos los litigios).

Sería del todo infructífero, comentar más cosas desde este trabajo, sobre la mediación, habida cuenta, de la extremadamente laudable labor investigadora que de la misma ha efectuado la profesora Esther Giménez-Salinas i Colomer, vocal del Poder Judicial, y por la que ha merecido la Medalla de Oro Cesare Beccaria, a cuya obra me remito[83]; compartiendo el entusiasmo provocado por los resultados de los estudios de evaluación, más que satisfactorios, y la alta aceptación en delincuentes víctimas y sociedad. No me resta más que dadas las características y circunstancias de los delitos cometidos por drogodependientes proponer esta no medida alternativa a la sanción, si no, incluso y lógicamente alternativa al proceso (sea del orden que sea) como la más apropiada reacción de los mecanismos de defensa de la sociedad, a este tipo de infracciones, así como a otras de tipo o cuantía semejante en gravedad (podremos usarla hasta un cierto nivel de dañosidad) conllevando a humanizar con todo lo expuesto, aun más la aplicación de la Justicia. Y proponer algunas propuestas dentro de esta, que desde mi punto de vista, pueden llegar a ser, positivas y favorables. Todo ello sin perjuicio de todo lo dicho a cerca de las reacciones a los ilícitos damnificadores a la sociedad, en líneas anteriores.

De esta forma, podemos plantear que sobrepasado este nivel de dañosidad (para mediación “privada”), podemos plantearnos, una “mediación”, en la que el Estado tiene un doble papel, el de mediador, y el de víctima como garante de los bienes jurídicos de la sociedad, encarnado en la persona del Ministerio Fiscal. Pero la similitud de esta propuesta a un proceso penal real, hace que prácticamente sólo pueda ser tomada en serio para cambiar términos conceptuales formales, y no mucho más.

También puede ser objeto de una propuesta que el Estado sea siempre el único mediador, ajustándose a la legalidad vigente especialmente, el art. 117 C.E. siendo éstos jueces, manteniendo además la titularidad del Estado como administrador del “ius puniendi”.

Tómese también la consideración, de la posibilidad de plantear el Ministerio Fiscal, en casos de mediación “privada”, que no está conforme con la solución proyectada, planteando una alternativa[84], que será obligatoriamente oída por las partes[85], y que una vez

estudiada, podrá ser adoptada en todo o en parte o totalmente rechazada por las partes, pues ellos son los implicados y ellos conocen a la perfección, las circunstancias del caso.

La mediación se legitima en el principio de subsariedad de Derecho Penal, y su utilización es resultado mismo de la aplicación efectiva de éste, al sistema penal y judicial. De forma que si el mediador, ha de ser “neutro” y en estos casos es el Estado el mediador, es que sólo actúa como “vigía” no como víctima, por lo que no se han dañado gravemente los postulados de la sociedad, por lo que entonces, no está (o debe estar), dentro del orden penal. De esta forma, debemos pensar, sobre la incongruencia de denominar a la mediación, como mediación penal. Yo lo veo así; es una cuestión interesante, analícese.

BIBLIOGRAFIA

No sería posible, reflejar detalladamente, todo el material del que he “bebido” para el desarrollo del trabajo, aunque sí podemos hacer alguna mención a aquellos en los que más me he apoyado.

A continuación figuraran en orden de aparición en la edición, los manuales, cursos, monografías, tesis, introducciones, artículos y legislación, que han sido más relevantes.

I. Berdugo – J. C. Ferré “Manual..”

Mir Puig, “Derecho Penal” Parte General

Luzón Peña, “Curso de Derecho Penal”

Cerezo Mir, “Curso de Derecho Penal Español”, entre muchos otros, Manuales.

Dorado Montero, “Bases para un nuevo Derecho Penal”.

Mapelli Caffarena: “Principios de ...”

Mir Puig: “Introducción a las bases del Derecho Penal”,

A. Beiristáin Ipiña: “Epistemología Penal-criminológica hacia la sanción reparatora”

revista Sistema 59 (1984) donde dice: “el Derecho Penal, no debe desaparecer, si renovarse.”

Cesare Beccaria “De los delitos y las penas” (1764).

“Declaración universal de los Derechos Humanos” 10 dic. 1948

“Convenio de Roma para la Protección de los DD. HH. Y de las Libertades Fundamentales” Roma 4 nov. 1950.

A. Kaufmann, “Susidiaritätsprinzip”, esp

Roxin, “Problemas fundamentales”.

“Introducción a la Criminología y a Derecho Penal”

Título I del libro I arts 21 y ss. De la L.O.P.J. de 1 de julio 1985

Véase S. T. C. 2/1987 SS. T. C. 120/90 y 137/90 (art. 1º L.O.G.P) S.T.C. 57/1994 de 28 de feb., S.T.C 207/1990.

“Manual de Derecho Penal III” de I. Berdugo, J. C. Ferré y J. R. Serrano.

Dorado Montero “El Derecho protector de los criminales” Madrid 1915 .

Lorenzo Morillas Cueva, “Derecho Penal e ideología” Granada, 1978.

Quintero Olivares “Introducción al Derecho Penal, P.G. 1981 p.14

Francesco Antolisei, “Manuale di Diritto Penale”, P.G. Milán 1975.

Maurach, “Tratado de Derecho Penal I” Traducción de Córdoba Roda 1962.

Luis Gracia Martín Miguel Angel Boldova y M Carmen Alastuey, “Lecciones de consecuencias jurídicas del delito” Valencia 1998.

Lorenzo Morillas, “Teoría de las consecuencias jurídicas del delito” Granada 1991.

Borja Mapelli Caffarena Juan Terradillos “Las consecuencias jurídicas del delito”.

M. Foucault en “Vigilar y castigar”

“Cuaderno de Derecho Judicial” xxvii de 1995 sobre arbitraje, mediación y conciliación.

Santiago Mir Puig “Introducción a las bases del Derecho Penal”

Claus Roxin, “Iniciación al Derecho Penal de hoy” trad. Muñoz Conde y Luzón Peña

José Antón Oneca, “Derecho Penal, 2ª ed. Corregida por Hernández Guijarro 1986 pág. 483

Bajo Fernández, “Prologo” a la introducción a la Política Criminal de Zipf....,

Pfiffer,C. “Tater-opfer-Ausgleich-das Trojanische Pferd im Strafrecht? Z.R.P 1992.

De la Cuesta Arzamendi. “El régimen abierto” Anuario de Derecho Penal” 1996.

Córdoba Roda “La Pena y sus fines en la Constitución” en “La reforma del Derecho Penal”.

Javier Boix Reig, “Significación jurídico penal del artículo 25.2 de la Constitución”
Escritos Penales Valencia 1979.

Carlos García Valdés, “Comentarios a la Ley General Penitenciaria”, Madrid, 1980

“Legislación Penitenciaria” comentada de Editorial Colex.

“Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos” celebrado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966

Constituciones entre otras: Bélgica, Suecia (74). Bolivia, 47 y otras anteriores, Guatemala, en su Constitución de 11 de Marzo de 1945, y la de 1956, Italia, 22 de dic. 1947, art. 27, Ley penitenciaria de 26 de julio 1975,. la L. P. alemana de 1 de enero de 1977. Suiza, Federal de 29 mayo 1874.

Tournier y Barre 1990; Tournier et al. 1997.

“Principios de Criminología” ed. Tirant lo Blanch. V. Garrido, P. Stangeland, S. Redondo.

Julián Carlos Ríos y Pedro J. Cabrera: “Mil voces presas”. U. de Comillas.

Alfonso Serrano Maíllo, en la Revista de Derecho Penal y Criminología 2ª época enero 1998. U.N.E.D.

Diario de las Cortes. Comisión de Justicia e Interior celebrada el miércoles 17 de marzo de 1999 p. 18776, pertenecientes a los trámites legislativos de la Ley del Menor.

Skinner, “Walden II”.

Estadística básica de la Justicia de Cataluña Justidata 14. Oct.96.

L. O. 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal del menor. RD 690/1996

“El cost de la Justícia penal”, Justícia y Societat nº 16.

“II Jornadas de derecho penitenciario” con ayuda y organización de la Federación Andaluza de Drogodependencias y Sida ENLACE.

Diario ABC del día 30 enero del 2000. Declaraciones de Matías Muñoz director de la cárcel de Madrid-III.

Muñoz Conde y Bella Aunió Acosta: Nuevo Foro Penal, nº 54.

Enrique Ruiz Vadillo, “La descriminalización y la reforma penal”, Poder Judicial, nº 5, dic. 1982.

Roxin, “La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones”.

“La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones” Jornadas sobre la “Reforma del Derecho Penal en Alemania” Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial nº 8.

G. Quintero Olivares “La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena” Estudios penales U. Santiago de Compostela 1989.

A.Vass “Alternatives to prison”.

Recomendaciones de Consejo de Europa: R(83) 20, R(83) 7, R(85) 11, R(87) 18 R 12/1986 R(73) 6

“Cristianópolis”, de J. Andreae

Cid y Larrauri “Penas alternativas a la prisión” Barcelona 1997 Ed. Bosch.

Norval Morris, “El futuro de las prisiones” p. 100 Ed. Siglo XXI

Joseph Goldstein, Anna Freud y Albert J Solnit, “Beyond the best interest of the child.”
Nueva York 1973.

G. Landrove Díaz. “El régimen abierto: tránsito a la desaparición”.

Mapelli Caffarena “El régimen penitenciario abierto”.

De la Cuesta Arzamendi, “El trabajo resocializador” y su publicación en Nuevo Foro Penal
“El trabajo.. diez años después”,

F. Bueno Arús “El trabajo penitenciario y la redención de penas por trabajo”

Mir Puig “La prisión abierta”

Revista de Derecho Penal y criminología 2ª época. Junio 1999. Comentadas por Alfonso
Serrano Mañllo.

“Manifiesto por una nueva política sobre droga” Diciembre 1989.

Roberto Bergalli “Cuestión droga: Los límites de un manifiesto, y la necesaria
profundización de un debate” N. Foro Penal 48 pp.239 y ss.

J. Giménez García, “Actualidad penal” 1995-1, X. “Alternativas a la prisión en caso de
drogodelincuencia”..

J. L. Díez Ripollés, Anuario de Derecho Penal 1987. Y Nuevo Foro Penal 54 sobre el “Manifiesto...”

Convención de derechos de Niño 20 nov. 1989.

Ley Orgánica General del Sistema Educativo.

Publicación de la Real Academia de la Historia, Madrid, T. IV, 1882.

RD Ley de Relaciones de Trabajo de 1977.

“El arbitraje en las normas laborales” en “Reforma Laboral”. M. de Justicia, junio de 1995.

L.O. de la Inspección de Trabajo 36/1962, 21 de julio.

Ordenación del Seguro Privado, L.G.D.C.U. L 36/1988 5 dic. de arbitraje.

Giménez-Salinas i Colomer: “La conciliación víctima delincente como alternativa a la Justicia penal” Papers d’Estudi i Formació nº 8. “La mediación y reparación; un modelo de futuro”, “...Aproximación a un modelo”, La conciliación víctima- delincente: hacia un Derecho Penal reparador”, “La mediación: una visión desde el derecho comparado” en: La Mediación penal. Justícia i societat nº 19.

Disponível em:< http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=296 > Acesso em.: 27 set. 2007.