

INTRODUCCIÓN

HISTORIA DE LAS PRISIONES

Autor del capítulo:
FAUSTINO GUDÍN RODRÍGUEZ–MAGARIÑOS

0.1. INTRODUCCIÓN

El hecho de que la mayoría de un grupo humano tenga encerrado, estigmatizado y desacreditado a un conjunto reducido de su propia población hizo que ya desde los orígenes de la cárcel existieran debates y polémicas acerca de la existencia de la cárcel. Paralelamente ya desde el principio de su devenir existencial han surgido multitudinarias y diversas teorías tan heterogéneas como dispares. Con acierto Bueno Arús llega a proclamar “El Derecho penal ha estado en crisis desde siempre”¹.

Estos reproches a la prisión, surgen a su vez desde las más variadas posturas ideológicas, desde los que partiendo de las actitudes más atávicas consideran al presidio como una pérdida económica para el grupo y que con ella se está derrochando la capacidad económica de la colectividad, hasta posturas filantrópicas que reniegan de cualquier potestad al Poder de someter encerrados a un grupo humano (con independencia de las causas que acompañan a tal decisión).

La prisión aparece relativamente tarde, pues se entendía que los reclusos no generan ningún beneficio y por el contrario son parásitos que deben ser alimentados. Por tanto, se buscan otras soluciones tales como la esclavitud, el maltrato físico, la mutilación o la muerte. Con muchos matices los planteamientos básicos sobre la prisión no han cambiado y en el fondo se diluyen con las propias escuelas de la teleología del derecho.

Como refiere David² el uso de la fuerza es un hecho inherente a los comportamientos humanos, no se puede suprimir -lo cuál sería ilusorio- su utilización. Más el Derecho busca purificar su empleo, restándole las connotaciones peyorativas, convirtiendo de este hecho, aparentemente insoportable, en algo racional y socialmente aceptable.

Partiendo de la idea que se tiene de lo que debería ser la prisión (instrumento de castigo, de escarmiento o de reinserción) van a surgir las grandes líneas las Escuelas Jurídico Penales. Por ello Jiménez de Asúa, afirma con toda la razón, que la historia de las prisiones es la historia de una gran crítica y meditación.

A lo largo de la historia cada sociedad ha reaccionado de un modo diverso frente a las conductas antisociales de sus integrantes. Los correctivos aplicados por el poder para reconducir los comportamientos desordenados se han traducido en sanciones como el descuartizamiento, la crucifixión, la lapidación, mutilación, exposición pública, trabajos forzados, expatriación, maceramiento entre otras, hasta llegar en su fase moderna, a la segregación; aislamiento del delincuente como terapia para sus males: nace la prisión.

En sus primeros momentos la prisión es un establecimiento destinado a la custodia de los reclusos. En la antigüedad salvo casos excepcionales, los delincuentes convictos no quedaban confinados en prisiones, sino que eran sometidos con penas

¹ Cfr. BUENOS ARÚS, Francisco, *La ciencia del Derecho Penal: Un modelo de inseguridad jurídica*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2005, p. 189. Añadiendo: “si por crisis entendemos el predominio de su naturaleza de instrumento de poder sobre la de mecanismo de justicia”.

² Cfr. DAVID, Vivien, “Au delà des bornes, il y a limité”. Esquisse d’une articulation de la force et de droit, *Revue Pénitentiaire*. Núm. 2, junio, 2004, p. 361.

corporales o pecuniarias. Así, las penas privativas de la libertad, son un concepto relativamente moderno.

0.2. ANTECEDENTES REMOTOS

La averiguación del “*quid prodest*” de los centros de reclusión es muy antigua, hemos de recordar que la reclusión aparece con la civilización y con las sociedades estructuradas surge la preocupación de cómo anular el crimen utilizando el castigo. No obstante, la prisión no aparece inicialmente relacionada con la idea de castigo sino con la de idea de detención.

Tal fue la importancia que se dio a este problema en el pasado que ilustres filósofos de la época dieron su opinión al respecto, planteándose el problema de como afrontar el hecho el crimen como tratar a los delincuentes y el castigo que, como consecuencia, se le debieran de aplicar a estos. A título de mera referencia es necesario mencionar algunos de ellos. Así tenemos los ejemplo de Hesiodo, Pitágoras, Heráclito, Protagoras, Sócrates, Platón (que la sufrió en sus propias carnes) Aristóteles.

Peña Mateos³ señala que los vestigios que nos han dejado las civilizaciones más antiguas (China, Egipto, Israel y Babilonia) nos muestran a la prisión como un lugar de custodia y tormento, siendo aprovechada en determinadas ocasiones para averiguar determinados aspectos del proceso criminal. Así, García Valdés⁴ comenta que todos los derechos antiguos y ordenamientos medievales establecen que la prisión es un lugar retención, “*la cárcel de custodia*”, repetido en las Partidas o en el Libro de las Costumbres de Tortosa.

Encontramos antecedentes remotos desde el referido Platón a San Juan Crisóstomo -citados por Cándido Conde Pumpido⁵ -, los cuáles entienden que la pena es medicina contra el autor del delito, el tratamiento su aplicación y la cárcel el hospital. Pero el problema siempre estuvo en el contenido y la practica de la medicina, por lo que el correccionalismo del Siglo XIX (Grolman, Stelzer y luego Röeder) -citados por Jorge Barreiro⁶- conciben la terapia penológica como reajuste *moral, intelectual, y jurídico* que convenciendo al reo de su dañosa desviación le evite nuevas penitencias y proteja simultáneamente, ahora y luego, a la sociedad.

Lo que sí faltó en esta época fue el sentido científico realista que es un presupuesto para la investigación sistemática acerca de las prisiones, por falta de este sentido científico realista no se pudo coleccionar sistemáticamente las experiencias.

Las prisiones antiguas se emplearon, para retener personas⁷ que disgustasen de cualquier forma a los gobernantes en turno. Ya el Génesis (39,19-20), refiriéndose a

³ Vid. PEÑA MATEOS, Jaime, “Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII” en *Historia de la prisión. Teorías Economicistas: Crítica*, Dir. GARCÍA VALDÉS, Carlos, Madrid, 1997, p. 64.

⁴ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2ª Ed., Madrid, 1982. p. 23.

⁵ Vid. CONDE PUMPIDO, Cándido, *Derecho Penal Parte General*, 2ª Ed. 1990, pp. 32 y ss.

⁶ Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, “Sistema de sanciones en el Nuevo código penal de 1995”, en *La reforma de la Justicia penal (estudio homenaje al profesor Hans Tildemann)*. GÓMEZ COLOMER, JL / SÁNCHEZ CUSSAC, J. L (coords). Castellón de la Plana. Universitat Jaume I, 1997, pp. 77 y ss.

⁷ Así Ulpiano las concibe para «*retener a las personas, no para castigarlas*». De Carlos García Valdés. *Derecho Penitenciario*. Escritos, 1982-1989) Ministerio de Justicia, pp. 27. También GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de Ciencia penitenciaria*, Madrid, 1983, p. 73, refiere que durante varios siglos la prisión va servir sólo de reducto a los fines de la contención y custodia de la persona física, convirtiéndose en una autentica antecámara de suplicios, donde los acusados esperaban, generalmente en condiciones infrahumanas, la celebración del juicio.

Egipto, se hace referencia a las prisiones de Estado donde cumplían pena los “presos del faraón”, y en diversos paisajes se dan pinceladas acerca de su régimen penitenciario⁸.

Tales centros fueron generalmente mazmorras subterráneas o construcciones abovedadas en las que poco o nada se respetaba la condición humana del preso. Ejemplos famosos de tales encierros son la prisión Mamertina romana⁹, los “hornos” de Monza, las mazmorras de Santangelo, las “oubliettes” de la Bastilla, los “plomos” de Venecia. Pero como enfatiza Cuello Calón¹⁰ (citando a Mommsen) en el derecho romano la prisión sólo tenía el carácter de una medida preventiva para evitar la fuga de los procesados, pero el derecho de la Iglesia ya organizó la prisión como pena sometiendo a los encarcelados bajo un régimen de penitencia¹¹.

Aunque no existe unanimidad¹², el más antiguo sistema de prisión conocido (en el sentido de establecimiento destinado al cumplimiento de la pena) es la cárcel, que data de 1166, en que Enrique II de Inglaterra mandó construir una en Claredon, donde promulgó sus famosas constituciones.

Durante la Edad Media en Inglaterra aparecen cárceles privadas en el Siglo XIII McShane y Williams¹³ señalan que las poseían determinadas familias y que en algunos casos el derecho de gestión fue vendido o incluso cedido a sirvientes en lugar de una pensión. Garrido Guzmán¹⁴ refiere como en esta época la cárcel se hallaban sometida al arbitrio de príncipes y gobernantes que la imponían en función del *status* social y que podía conmutarse por prestaciones en metálico o en especie, quedando como residuo cuando el crimen no tenía suficiente gravedad cuando el crimen no mereciera penas rutilantes o la muerte.

Pero en general la cárcel es entendida como un medio de reclusión temporal de gente sin ninguna finalidad añadida, así Alfonso X de Castilla (1.221-1.284) dictamina en las Siete Partidas: “la cárcel debe ser para guardar los presos no para otro mal”¹⁵.

⁸ “El faraón mando llamar a José. Sacado a toda prisa de la cárcel, se le afeitó, le cambiaron de ropa y se le presentó al faraón”. En este sentido MARTÍN NIETO, Evaristo (penas y prisiones en la Biblia, *Revista de estudios penitenciarios*, n° 196, enero-marzo de 1972, p. 68. El autor parece deducir en base a los textos bíblicos que existía un uniforme carcelario. En contra TÉLLEZ AGUILERA, Abel (*Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad*, Madrid, 1998, p. 25, el cuál aduce que los textos no explicitan ninguna clase de vestimenta.

⁹ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, op. cit, pp.29-30. también llamado Iuliano (*tullignum*). El autor refiere que la denominación procede de la Edad Media, no constando dicho nombre en los textos clásicos. Se trataba de un aljibe o colector de aguas situado en la pendiente del capitolio hacia el Foro, entre el templo de la Concordia y la curia Julia cuya planta tiene forma de segmento de círculo.

¹⁰ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho penal*, Tomo I (Parte general), 7ª Ed., Barcelona, 1945. p. 671.

¹¹ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad*, op.cit, p.33. El autor justifica el éxito de la cárcel en la Iglesia, por su preferencia de la institución por los castigos no cruentos (*Ecclesi abhorret a sanguine*), y la finalidad de la enmienda a través del arrepentimiento y la oración (*Ecclesia non sinit sanguinem sed contritio cordis: poenitentia*), hicieron que, en el derecho canónico, la pena privativa de libertad encontrara buen acomodo. Originariamente la prisión eclesiástica fue destinada religiosos rebeldes o condenados por la comisión de un delito, si bien más tarde se extendió a los seculares condenados por herejía.

¹² Para CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna penología*, Barcelona, 1958, p. 9, la aparición de la prisión se encuentra en un edicto de Luiprando, rey de los lombardos que disponía que cada juez tuviera en su ciudad una cárcel para encerrar a los ladrones.

¹³ Vid. MC SHANE MARILYN D / WILLIAMS III, FRANK.P, *Encyclopedia of American Prisons*, Nueva York, 1996, p. 365.

¹⁴ Cfr. GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de Ciencia penitenciaria*, op. cit, p. 77.

¹⁵ Partida VII, Título XXXI, Ley IV “*Carcer enim ad contentendos homines non ad puniedos haberit debet*”..Además uno de los Títulos (Partida VII, Título XXIX se ocupa de las prisiones, de la manera en que se hallaban reclusos los presos.

Sin embargo, no se debe incurrir en el común error que en la postura del Rey se escondía un afán humanitario (aunque de la lectura parcial del documento así parece desprenderse). El contexto punitivo medieval es más que sombrío. Así, a título de ejemplo, Conde–Pumpido¹⁶ refiere las siguientes penas alternativas: la rueda, el aceite hirviendo, maceramiento, desmembramiento por rueda o con caballos, el ahogamiento, la galera (o buque con motor de sangre¹⁷), la muerte por saetas o por el fuego eran penas comunes a la época. En este contexto las mazmorras era una situación mucho menos gravosa.

0.3. LOS PRIMITIVOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS.

Como vimos en la Edad Media el encierro continúa aplicándose con carácter preventivo para luego someter al delincuente a todo tipo de castigos aberrantes o a la muerte en plazas o lugares públicos ante grandes multitudes. Enfermos mentales, delincuentes de todo tipo, prostitutas, mendigos, ancianos y hasta niños aguardaban su pena apilados en calabozos subterráneos y muchas veces en lugares que originalmente estaban destinados a otro fin.

Ilustrándonos sobre el contexto de la época, Monge González¹⁸ define muy bien la situación el Derecho punitivo hasta el siglo XVIII, como una amalgama de castigos que se caracterizaban por ser heterogéneos, caóticos, desigual, rigurosos, crueles y arbitrarios. El verdadero *leit motiv* u objetivo era provocar el miedo, siendo fuente continua de errores judiciales.

A su vez Peña Mateos¹⁹ reseña como durante la Edad Media se aplicaron castigos no autorizados por las leyes y de manera absolutamente arbitraria por reyes y señores especialmente para con los rebeldes, una pena muy utilizada era la cocción en calderas y otras muchas de extraordinaria crueldad con la que los reyes combatían la criminalidad que asolaba sus territorios.

Tal es el caso, por ejemplo, de la célebre Bastilla de París, (establecimiento que era una cárcel para la nobleza en el momento de la revolución de 1789) que inicialmente fue una fortaleza; o la Torre de Temple, también en París, que fue el palacio de los Templarios y escondite de sus tesoros sagrados; o la de Londres, que antes había sido un palacio.

Hasta el siglo XVI la regla general del encarcelamiento es la custodia hasta el momento del juicio, sin embargo avalado por múltiples circunstancias²⁰ van a aparecer la prisión como pena²¹. Las casas de asilo para mendigos y prostitutas, cuyo primer

¹⁶ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Derecho Penal*, op. cit., p. 52.

¹⁷ Así lo denomina SALLILLAS, Rafael, *Evolución penitenciaria en España*, Madrid, 1918 (Reed. Jiménez Gil Ed.), Pamplona, 1999, p. 3.

¹⁸ Vid. MONGE GONZÁLEZ, Almudena, “La pena de muerte en Europa” en *Historia de las prisiones. Teorías economicistas. Crítica*. (Curso de doctorado), Dir. GARCÍA VALDÉS, Carlos, Madrid. 1997, p.s 25-43,

¹⁹ Vid. PEÑA MATEOS, Jaime, “Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII” en *Historia de la prisión...*, op. cit, p. 53.

²⁰ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Historia y prisión”, *Suplementos para Cuadernos para el Diálogo*, Madrid, 1974, pp. 7 y ss. El autor a diferencia de Foucault no restringe la causa a un único motivo, la crisis del modo de vida feudal y el detrimento de la economía agrícola, de corte ideológico se critica a la pena de muerte por cruel y por poco intimidatorio, le expansión de los núcleos urbanos, socio-económicos como lo fue la aparición del incipiente capitalismo preindustrial.

²¹ Así VON HENTIG, Hans, *La pena, formas modernas de aparición*, Vol. II., Madrid, 1968, p. 213, explica que nos encontramos ante un momento histórico caracterizado por un aumento considerable de la criminalidad, que derivó en la creación de verdaderos contingentes de prostitutas, vagabundos y mendigos que asolaban los caminos y las ciudades de Europa, pese a las acciones de *limpieza* contra este colectivo, no era posible ahoracarlos a todos, y todos sabían que su miseria era mayor que su mala voluntad.

ejemplo aparece en Inglaterra en 1552²², fueron pronto imitadas en Alemania (1558) y Holanda (1595). Poco a poco todos los estados europeos se fueron adaptando la prisión como pena represiva aunque todavía subsistieran como castigos corrientes los corporales, (azotes, galeras, muerte) los pecuniarios y el destierro con frecuencia a las recién descubiertas colonias americanas.

Utilizadas al principio como lugar de reclusión para los acusados en espera de juicio, pronto admitieron estas cárceles a delincuentes menores y reclamados por deudas. Reflejo de esta situación de depósito es la arquitectura de dichas cárceles²³ descrita por García Valdés ²⁴ : así la cárcel Mamertina era un depósito de aguas, las torres de las ciudades, las cámaras bajas de los tribunales de justicia o los sótanos de las casas consistoriales.

Con el hundimiento del feudalismo y la subsiguiente desorganización social inundaron la Europa de los siglos XIV y XV de hordas de mendigos, indigentes y prostitutas que vagaban por ciudades y campos entregándose con frecuencia al robo, al saqueo e incluso al asesinato. La superación del feudalismo y la llegada del mercantilismo, exigieron nuevos planteamientos en el mercado de trabajo, que como reseña Nieves Sanz²⁵ tuvo su eco en la configuración de los presidios existentes y en la orientación de su funcionamiento.

Tal como refiere Luzón Cuesta²⁶ (en opinión no compartida por Asencio Cantisán²⁷) antes de la Revolución Francesa, la vigilancia de la ejecución venía atribuida al Juez, y será con la revolución se produzca un abandono de funciones a favor de la Administración, en pro del principio de la división de poderes.

El encarcelamiento de estos grupos marginados, fue prescrito por leyes, como las *Poor Laws* Isabelinas en Inglaterra, por las que funcionarios públicos de Londres destinaron en 1557 un palacio abandonado al establecimiento de una casa de trabajo donde aquellos quedaron confinados.

Tal fue el origen de la famosa House of Correction of Bridewell, (Londres) nombre que todavía utilizan muchas instituciones británicas de este tipo. Pronto siguieron el ejemplo de Londres otras ciudades inglesas y continentales que abrieron casas de trabajo para recluir a los acusados de delitos menores, estas no actuaron positivamente en la readaptación del sujeto, ya que el trabajo en ellas desarrollado no tendía a su función transformadora. Almeda²⁸ refiere que el objetivo de corrección al

²² Así lo refiere GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de ciencia penitenciaria*, op. cit., p. 81, donde afirma que la primera prisión fue la House of Correction de Bridewell en Londres a las que siguieron las de Oxford, Salisbury, Gloucester y Norwich.

²³ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, *Derecho y realidad*, op. cit, p. 32. La utilización de fosos, torres y fortalezas desde la antigüedad lo denota el propio termino "cárcel", el cual. -citando a Krauss- proviene del término semítico "Kar" o "Kit" que significa foso, muralla, castillo, fortaleza o ciudad amurallada.

²⁴ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, "*Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*", 1989, Madrid, p. 27.

²⁵ Vid. SANZ MARTÍNEZ, Nieves, "*Alternativas a la pena privativa de libertad*", Prólogo Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, 2000, pp. 180-181.

²⁶ Vid. LUZÓN CUESTA, José María (citando a Teruel Corralero) en *Derecho Penal Parte General*, 13ª Ed., 6ª Ed. CP de 1995. Madrid. 2002, p. 302. El autor sin embargo considera que este abandono del juez no debería estar justificado por este principio.

²⁷ Vid. ASENCIO CANTISÁN, Heriberto, "Problemática general de la Ejecución Penitenciaria", *Cuadernos de derecho Judicial, Número XV (La ejecución de la Sentencia penal)*, 1994, pp. 353 y ss. El autor sostiene que el absolutismo primero, y la división de poderes después facilitaron la actuación Autónoma de la Administración penitenciaria. (la primera parte del silogismo desde mi punto de vista carece de todo rigor histórico).

²⁸ Vid. ALMEDA, Elisabet, *Corregir y Castigar. El ayer y el hoy de las cárceles de mujeres*, Barcelona, 2. 002, p. 83. la autora hace referencia a un estudio realizado en 1997 por Gutiérrez López sobre la casa de corrección de Barcelona para acreditar su fracaso.

que se describe en el título de las mismas esta muy lejos de alcanzarse y entiende que las mismas se hallaban a medio camino entre el medio penitenciario y las actividades asistenciales o benéficas. Como señala Téllez Aguilera²⁹ los problemas de tipo económico impedirán su total desarrollo siendo sustituidas por las casas de trabajo.

Paralelamente en 1596, como indica Fernández García³⁰, aparece en Ámsterdam las *Rasphuis* (prisiones para hombres donde se encargaban de raspar madera) y las *Sphhuis* donde se encargaban de labores de hilandería para mujeres). En 1600 se completaran ambas instituciones con una tercera destinada jóvenes rebeldes entregados para su reforma por los propios familiares. Como señala García Valdés³¹ había un fondo ideológico³² detrás de estas instituciones.

De esta forma aunque no de manera predeterminada se ocupaba a los reclusos en una actividad productiva que pudo haber sido útil como un intento para reeducarlos, pero que tal como se planteó no actuaba positivamente en la conformación psico-social del sujeto recluso.

En lo que respecta a la historia del sistema penal en la América precolombina, Carranca y Rivas³³ refieren que en los pueblos organizados sobre el territorio mexicano, hasta el descubrimiento, (1511) regían desigualdades jerárquicas y sociales, aristocracias guerrera y sacerdotal, flotando sobre las desigualdades económicas; en una palabra oligarquías dominantes, y, como consecuencia, la justicia penal diferenciada según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores.

Tamarit³⁴ señala que en el siglo XVI y XVII la situación se agrava cuando como consecuencia de los movimientos migratorios hacia las ciudades y la aparición de bolsas de población marginal y ociosa que a menudo planteaba problemas de orden público. Como respuesta, surgieron iniciativas de internamiento masivo por razones de orden público, que algunos han visto como precursora de la pena de privación de libertad.

Como ya tendremos ocasión de analizar en el capítulo dedicado al tratamiento la pena privativa de libertad pertenece a tiempos recientes, es una invención de mediados del siglo XVI y comienzos del siglo XVII. La cárcel primeramente no era entendida como una pena en sí, así, tal como refiere García Valdés³⁵, en los estatutos italianos de la época aparece una máxima de Ulpiano la cárcel no es para castigo, sino para guardar a los hombres.

En tal ambiente hay una profunda conexión entre los conceptos de delito y pecado. Sigamos las palabras de Tomás y Valiente³⁶:

“La cercanía entre las ideas de delito y pecado existente en las mentes y las obras de teólogos, juristas y legisladores hacía ver en el interno recluido en prisión- un pecador; la violación de la ley penal justa ofende a Dios en todo

²⁹ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad*, op. cit., p. 41. Estos alcanzarán una gran difusión e implantación en el siglo XVII así surgirá la de Bristol en 1679, Worcester 1703 y Dublín 1703.

³⁰ Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio, en *Manual de Derecho Penitenciario*, Coord. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio/ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura, Madrid 2. 001, p. 111.

³¹ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Una nota acerca del origen de la prisión” en *Historia de la prisión...*, op. cit., pp. 418 y ss. El autor observa en ellas una manifestación de la ideología calvinista que pretende reaccionar frente a la cruel penalidad importada por el imperio español.

³² Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad*, op. cit., pp. 42-43. El espíritu ideológico de la institución quedaba reflejada en el pórtico del Sphhuis. “No temas. No vengo del delito, sólo te obligo que seas bueno. Dura es mi mano, pero piadoso es mi espíritu”.

³³ Vid. CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho penal*, 10ª Ed., México, 1974, pp. 12-63.

³⁴ Vid. TAMARIT SUMALLA, Josep- María; GARCÍA ALBERO, Ramón; SAPENA GRAU, Francisco y RODRÍGUEZ PUERTA, María José, *Curso de Derecho Penitenciario*, Valencia, 2. 001, pp. 18 y 19.

³⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Estudios de derecho Penitenciario*, Madrid, 1982, p. 30.

³⁶ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *La tortura en España*, Barcelona, 1973, p. 186.

caso, según enseñaban los teólogos castellanos del s. XVI. Dado estos supuestos, la pena era principalmente el castigo merecido por el delincuente, y su imposición tenía muchos visos de una «justa venganza»; se aplicaba- como decían los documentos procesales de la época- para aplacar la «vindicta pública».

Durante el siglo XVII regía el absolutismo monárquico, dándose en consecuencia, una organización política que se caracterizaba por el despotismo y la arbitrariedad. La organización del sistema penal era reflejo de esa situación política, a grado tal que, a criterio de Mezger, presentaba el cuadro «*más repugnante que conoce la historia de la humanidad*». Los caracteres del sistema penal de esa época, eran los siguientes:

- Las penas se caracterizaban por su enorme crueldad: torturas, mutilaciones y pena de muerte agravada por crueles suplicios.
- La prueba más utilizada era la confesión, la cual generalmente se obtenía mediante la tortura.
- Existía gran desproporción entre el delito y la pena que le correspondía.
- Se permitía la aplicación analógica de la ley penal.
- El procesado carecía de una debida defensa en juicio.

Las cárceles carecían de higiene. La arbitrariedad en el orden político desencadenó la reacción y surgieron nuevas ideas que, basadas en el derecho natural y la razón, combatieron la arbitrariedad y el despotismo.

Las cárceles construidas en Ámsterdam a fines del 1500 se consideran un importante antecedente en la historia penitenciaria. Hasta había una destinada a jóvenes cuyos padres decidían recluirllos allí por considerarlos incorregibles, y otra reservada para mujeres y mendigos. García Valdés³⁷ refiere que se componía de la Raphuis (1596) para hombres que se dedicaban como su nombre indica raspar árboles y la Sphinius (1597), para mujeres que trabajaban como hilanderas y en 1603 se crea una sección especial y secreta para jóvenes., - tal como refiere el citado autor³⁸- las casas de corrección para mujeres contaban con un régimen extremadamente duro que hacía inviable cualquier propósito correccionalista propio de su denominación.

En Ámsterdam los reos eran obligados a trabajar y el propósito de corrección se completaba con inhumanos castigos, a manera de azotes, latigazos o la famosa “*celda de agua*”, en la que el preso sólo se salvaba si desagotaba continuamente una celda que se le inundaba sin parar.

Exponiendo estos excesos, Bentham³⁹ refiere que estas ejecuciones fomentaron en el pueblo la idea de rechazo al poder y la creación de una auténtica subcultura carcelaria.

En esta época se entendía que las penas eran –como señala Tomás y Valiente⁴⁰- una justa venganza para aplacar “*vindicta pública*”. La violación de la ley penal justa ofende a Dios en todo caso, según enseñaban los teólogos castellanos del Siglo XVI.

³⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Estudios de Derecho penitenciario*, op, cit., p. 34.

³⁸ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Las casa de corrección de mujeres Un apunte histórico*, Libro en homenaje al Profesor Torío López., Granada, 1999, pp. 587-592.

³⁹ Citado por FRAILE PÉREZ DE MENDIGUREN, Pedro, “*Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*”, Barcelona, 1987, p. 49. Concretamente el autor inglés señala: “*Estas ejecuciones sanguinarias y las narraciones horrorosas que se divulgan son el verdadero principio de esta sorda antipatía que tiende a la multiplicación de los crímenes, favoreciendo la impunidad de los culpables*”.

⁴⁰ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco, en la introducción al libro de Cesare Beccaria, *De los delitos...*, op cit., Madrid, 1982, p. 30.

Con estas ideas y teniendo en cuenta la concepción dantesca que se tenía en esta época del infierno no es extraño los excesos que se derivaron.

Hasta hace dos siglos, la restricción de la libertad, por lo general, sólo se consideró a los fines de guarda y tormento físico del acusado hasta que éste fuese juzgado y condenado, desconociendo totalmente a la cárcel pública como forma de ejecutar una pena.

Pronto, algunos estados, fundamentalmente aquellos con poderío económico y político, advirtieron la valiosa fuerza productiva que representaban los condenados y se dedicaron a su explotación.

Durante los siglos XVI, XVII e incluso en algunos casos hasta el siglo XVIII, países como Francia, Inglaterra, España y Portugal, implantaron el encierro para tener mano de obra en trabajos forzosos. Para García Valdés⁴¹ la excepción a la regla en este panorama lo constituye Suiza dado que en el Siglo XVII su *Schellenwerke* se fundan bajo el principio del trabajo útil para los presos no del tormento ineficaz.

Las famosas galeras (que remontan su origen a la Grecia Magna y Roma) son un claro ejemplo de cárcel flotante donde los reos eran encadenados unos a otros y, bajo el poder del látigo, obligados a manejar los remos de las embarcaciones. La deportación también fue otro método, utilizado especialmente por aquellos estados que necesitaban poblar sus lejanas colonias, aun con delincuentes.

La pena privativa de libertad pertenece a los tiempos modernos, es una idea de mediados del siglo XVI y comienzos del siglo XVII la de edificar las “*casas de trabajo o casas disciplinarias*” para vagabundos o mendigos, que se transformaron en centros para delincuentes, pobres, huérfanos y enfermos a lo largo del siglo XVII. El sistema imperante en estos centros era el de trabajo en común diurno y separación nocturna.

0.3.1. El sistema celular o los cuáqueros de Filadelfia

En América también - durante 1660-aparte de las experiencias en Filadelfia y Nueva York surge la égida de William Penn, quién no creía en el castigo corporal y abogó por que la pena de muerte sólo fuera para el asesino premeditado. Estableció correccionales y fijo penas pecuniarias para los diversos delitos.

Hasta la muerte de Penn, (1718) Pennsylvania se distinguió por la humanidad de su régimen penitenciario, que luego fue suplido por el viejo código inglés con su escuela de condiciones intolerables. En ninguno de estos sistemas- tal como refiere Tercero Arribas⁴² sin embargo se planificó un proceso de reeducación para los reclusos.

Así aparece el *sistema celular o de aislamiento*, implantado por los cuáqueros de Filadelfia, que no es más que una consecuencia de la postura que los propios cuáqueros adoptan hacia todo aquel individuo que había faltado a su idea de lo correcto, este o no privado de libertad, siendo desde este punto de vista totalmente innovador en cuanto al fin, porque se parte de la idea de que son personas o sujetos, y no mero objetos del tratamiento. La prisión estrella de este sistema fue la de Walnut Street fundada en Pensilvania en 1790 (en 1797 aparecería la de New Gate en Nueva York).

Se pretendía iniciar un proceso de reflexión en el interior de la celda⁴³, (hemos de recordar que Howard recomendaba en su “*memorandum*” el aislamiento de los presos) basado todo el tratamiento- a la actitud austera ajustada a dicho credo religioso-

⁴¹ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Estudios de Derecho penitenciario*, op. cit., p. 36.

⁴² Vid. TERCERO ARRIBAS, Fernando, “Sistemas penitenciarios norteamericanos”, en *Historia de las prisiones. Teorías economicistas. Crítica*, op. cit., pp. 149-157.

⁴³ Los cuáqueros se hallaban influenciados por John Howard, (Etat des prisons, des Hôpitaux et des maisons de force”, París, 1788, p. 45) quien escribe “*el hombre solitario siente su debilidad, se siente más dominado por el temor que por la esperanza y pierde su osadía*”.

donde aislado de toda tentación corruptora del mundo exterior, de todo contagio externo, buscando una relación directa del condenado con su conciencia. Para ello no se permitía otra relación al condenado.

Parece lógico pensar - como dice Alarcón- que dicho tratamiento tan primitivo, (se tenía al recluso encerrado día y noche en una celda sin comunicación ninguna con otros penados ni con el mundo exterior) no tardó en desilusionar a sus propios creadores cuando observaron que lo único que había conseguido es aumentar el número de alienados.

La sistematización del sistema celular circulaba entorno a dos ideas: la primera era la de evitar el aspecto corruptor de las prisiones, de modo que se pervirtieran o corrompieran unos a otros, la segunda la de provocar en el preso, mediante la meditación en aislamiento el arrepentimiento.

Esta teoría, asentada en el fondo en una concepción pietista o religiosa, no se acomoda a los planteamientos más elementales de los patrones psicológicos humanos, donde la sociabilidad es un factor de todo punto esencial. Por ello, al eliminar el contacto con otras personas junto con la situación de rechazo que sobrelleva la cárcel y la situación de desamparo de los que en ella se encuentran sirvió como consecuencia- tal como indica Conde-Pumpido⁴⁴- la creación de unos seres débiles y resentidos, inadaptados a la sociedad cuando eran liberados, quedando de otro lado la salud física de los internos seriamente afectada por las causas que son fáciles de deducir.

De la misma manera, desde un punto de vista netamente estadístico, se aprecia lo ilusorio de la teoría dado que el número de dementes creado bajo este sistema creció espectacularmente.

0.3.2. El sistema Auburn. Mixto

De las cenizas del auténtico desastre que supuso el sistema de tratamiento celular surge el tratamiento de la prisión neoyorquina de Auburn, el nombre según múltiples tratadistas resulta inadecuado dado que sería más aconsejable el de Gante, dadas las experiencias del Conde de Vilain en la “*Maison de Force*” de dicha ciudad, sin embargo bajo mi punto de vista resulta totalmente apropiado, pues, si bien es cierto que en Bélgica se dio dicho tratamiento con total anterioridad es más cierto que fue una experiencia aislada que carecía del rigor sistemático.

Tal como comenta Cadalso⁴⁵ esta penitenciaria de Auburn sita en Nueva York fue regentada por Mr. Elan Lynd⁴⁶ (personaje duro e insensible⁴⁷) tenía como propósito el de evitar los resultados del sistema anterior donde se dio lugar a una serie de seres alienados llenos de complejos, antisociales víctimas del aislamiento, inclusive durante años pero resulto igualmente un fracaso.

⁴⁴ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Derecho Penal. ...*, op. cit., p. 597.

⁴⁵ Vid. CADALSO, Fernando, *Instituciones Penitenciarias en Estados Unidos*, Madrid, 1914, p. 120.

⁴⁶ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, Derecho y realidad, op. cit ,p. 74. hombre dotado de un férreo carácter que trasladara en 1828 a Sing sing cuando es nombrado director de aquella prisión. El ideario del sistema auburniano parte no de principios espirituales de enmienda y reflexión, sino de intereses económicos derivados de la producción de los talleres penitenciarios.

⁴⁷ Vid. BEAUMONT, Gustave de y DE TOCQUEVILLE, Alexis, “Système pénitentiaire aux États-Unis de application en France suivi d’un apéndice sur les colonies pénales et des notes statistiques”, París , 1845, p. 311. Los celebres autores comisionados por el Gobierno francés para recabar información obre los avances penitenciarios norteamericanos le preguntaron sobre la necesidad del uso del látigo, alo que éste contestó: “creo imposible gobernar una prisión sin el uso del látigo, sólo quienes hayan conocido la naturaleza humana a través de los libros podrá decir lo contrario”. El propio Lynds reconoció el uso del látigo de nueve colas sobre quinientos internos en un solo día.

Se configura dicho sistema de tratamiento como un sistema híbrido donde se entremezclan lo que podríamos denominar dos zonas de tratamiento uno de carácter nocturno y otra de ámbito diurno.

Este régimen mixto consiste en tratar de mantener las ventajas de la incomunicación sin los inconvenientes del total aislamiento, y del referido establecimiento penitenciario del Estado de Nueva York paso a diferentes establecimientos de estados Unidos, conservándose aún con ciertos matices en diversos estados de la Unión.

Se trata de mantenerlas ventajas de la incomunicación sin los inconvenientes que el total aislamiento tiene para la organización del trabajo y la enseñanza.

Con este fin sin abandonar los planteamientos de seria austeridad propios del sistema celular, la acción resocializadora se dirige fundamentalmente durante el día y se combina con la meditación nocturna. Así los reclusos durante el día acuden en común a las funciones de trabajo y la en enseñanza, pero esta actividad se desarrolla bajo un régimen de silencio.

Sin embargo, como es fácil comprender incluso para un profano en materia psicológica, los intentos de impedir la comunicación entre reclusos que han de trabajar próximos resulta definitivamente quimérico, y la posibilidades que tienen los funcionarios de hacer cumplir este tipo de normas es más que ardua. Pese a que el sistema intenta pervivir en Estados Unidos donde cuenta con antiguas raíces debe ser considerado también como un fracaso.

En España, siguiendo a Rico Lara⁴⁸, Concepción Arenal defendía el sistema auburniano(dormitorios aislados y trabajo en común durante el día, bajo la regla del silencio) contraponiéndolo al filadélfico.

0.3.3. La era de la Ilustración

No será hasta el siglo XVIII cuando se encuentren en Europa las dos primeras manifestaciones de establecimientos penitenciarios propiamente dichos, es decir, de lugares construidos específicamente para servir de prisión. Los primeros fueron el hospicio de San Michele en Roma (Italia) en 1704 y la prisión de Gante (Bélgica) en 1773.

El edificio de San Michele, erigido en Roma por Clemente XI para delincuentes jóvenes, fue diseñado de tal forma que fuera posible conciliar la separación nocturna de los presos y el trabajo en común diurno.

. En Gante, Jean Vilain XIV, burgomaestre de la ciudad, funda *La Maison de force* en Gante (Bélgica)⁴⁹. Es considerado injustamente por una minoría de autores “*el padre de la ciencia penitenciaria*” (es injusto porque carece de todo rigor científico y la amplitud de enfoque y de miras del inglés John Howard) por proponer un régimen que separaba en distintos pabellones a hombres, mujeres y mendigos.

En este siglo la arquitectura del sistema penitenciario pasó por grandes cambios. Ya en la prisión de Gante se veía un nuevo desarrollo, en la que los distintos pisos se encontraban rodeados de una hilera de celdas, dormitorios, comedores, salas, almacenes y talleres en los que los presos pudieran trabajar.

⁴⁸ Vid. RICO LARA, Manuel, “Concepción Arenal: La utopía realizada”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Año XLVIII*, Núm. 1700, 1994. p. 117.

⁴⁹ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Derecho y realidad*, op. cit , p. 51. Estaba compuesta por ocho cuerpos de edificios distintos agregados unos a otros y reunidos en un patio central octogonal. Cada cuerpo esta formado por tres pisos y destinados a un tipo de reclusos, contando con un patio central de forma octogonal.

Como señala García Valdés⁵⁰ el cambio orientado hacia la consideración de pena privativa de libertad como pena, no puede ser explicado únicamente por ideas economicistas. El autor sostiene que en la época moderna subyace cierto espíritu humanitario, la crueldad innecesaria se va sustrayendo poco a poco del panorama punitivo, la masiva aplicación de las penas corporales y de muerte decae y hay una tendencia de separar al delincuente de la convivencia y tratarlo de modificar.

El proceso renovador del “*siglo de las luces*” tuvo su mejor exponente en la obra del jurista milanés Cesare Beccaria⁵¹ quien realiza el tratado fundacional del derecho Penal y por ende el tratado fundacional que explica y justifica el hecho de las prisiones ilustración y su influencia sobre las ideas penitenciarias. Beccaria, en su obra «*De los delitos y de las penas*» escrita en Milán, entre 1763 y 1764, cuando el autor contaba sólo veintiséis años de edad. En su tratado el marqués realiza una crítica del sistema penal vigente en su época y propone un nuevo sistema penal, fundado en nuevos principios (racionalidad, legalidad, publicidad, igualdad y proporcionalidad de las sanciones y menor severidad).

Sin perder el sentido humanizador de Beccaria, Garrido Guzmán⁵² (citando a Von Henting) relaciona la aparición de la cárcel con el incremento espectacular del crimen que se produjo a finales del siglo XVIII.

Coincidió señalar con Cid Moliné⁵³ que pese a que suele atribuirse a la escuela positiva el énfasis por la consecución de la prevención especial (inocuidad del sujeto delincuente) es en la Ilustración donde se empieza a defender la capacidad rehabilitadora de la pena. Así lo entendió Beccaria⁵⁴ para quien el fundamento principal de la pena es lograr que el individuo que cometió un delito, no vuelva a cometerlo, y tratar que los ciudadanos no perpetraran nuevas infracciones. Para GRANADOS PÉREZ⁵⁵ y Cid Moliné⁵⁶ el gran avance se produce cuando los autores ilustrados constatan que la privación de libertad es perfectamente graduable y acomodada a la entidad del delito.

0.2.3.1. *Beccaria. Dei delitti e della pena.*

En 1764 en Italia, cuando Beccaria⁵⁷ escribió su obra con el nombre de *Dei delitti e de las penas*, es necesario recordar que esta obra fue escrita tan solo cuando el constaba con 26 años de edad. El trataba de encontrar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, Tomás y Valiente⁵⁸ destaca la enorme influencia que sobre él tuvo las teorías penales y Penitencias de Alessandro Verri. Para Salillas⁵⁹ el mérito del marqués italiano fue el “arte de decir poco y hacer reflexionar mucho”.

⁵⁰ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Una nota origen de la prisión “(nota de final de curso). En la obra “*Historia de la prisión*”, op. cit., p. 404.

⁵¹ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco, en la introducción a *De los delitos y de las penas*, BECCARIA, Cesare, op. cit., pp. 31-33.

⁵² Vid. GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de Ciencia penitenciaria*, Madrid, 1983, pp. 74 y 75.

⁵³ Vid. CID MOLINÉ, José, “El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista: Alternativas a la pena de prisión”, *Cuadernos de Derecho Judicial Núm. IV*, 1999, p. 125.

⁵⁴ Vid. BONESANA, Cesare, Marqués de BECCARIA, op. cit. pp. 95 y ss.

⁵⁵ Vid. GRANADOS PÉREZ, Carlos, “Alternativas a la prisión”, *Actualidad Penal, Revista jurídica La Ley*, n° 8, Madrid, 1990, p. 75.

⁵⁶ Vid. CID MOLINÉ, José, “El sistema de penas desde una perspectiva reduccionista”, op. cit., pp. 125-126.

⁵⁷ Vid. BONESANA, Cesare, Marqués de Beccaria, *De los delitos y de las penas...*, op. cit., p. 215.

⁵⁸ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco, En la introducción que el autor hace al libro de Cesare Beccaria “*De los Delitos...*”, op. cit., p. 15.

⁵⁹ Vid. SALILLAS, Rafael, *Evolución penitenciaria en España*, op. cit., p. 55.

Como bien indica Moreno castillo⁶⁰ Beccaria supone un aporte de racionalización y humanización en la aplicación del derecho criminal, y consiguientemente en las prisiones, en un ambiente que como señala Monge⁶¹ en que en las legislaciones penales se preveía que fuesen públicas por lo que la muerte era un espectáculo propio de los días de fiesta, donde el día de la ejecución se convertía en una festejo popular.

Pretendía escribir las leyes para que pudieran ser comprendidas por todos los individuos y no sólo por máximos juristas, y sobre todo que la interpretación de esta no se pudiera dar de una forma desviada a la moral por los juristas o jueces y por ultimo el de limitar el ámbito de las leyes penales al mínimo necesario para minimizar el delito.

Pocos juristas han influido tanto en su tiempo, en este sentido zaffaroni⁶² y de rivacoba y rivacoba⁶³ comentan que la impresión que dejó sobre su labor humanizadora fue inusitada, (el autor argentino resalta la especial importancia que tuvo para Hispanoamérica). Como reseña Tomás y Valiente⁶⁴ a finales de 1766 Catalina II de Rusia ,conmovida por el libro, le ofrece un empleo en la capital rusa, y ordena la elaboración de notables reformas penales entre ellas la supresión de la tortura. En 1776, la emperatriz María Teresa de Austria ordena también la abolición de la tortura. El duque (futuro emperador de Austria) Pedro Leopoldo de la Toscana hace referencia expresa al autor en su reforma penal de 30 de Noviembre de 1776.

Con la llegada de la revolución el influjo es más notable que durante el despotismo ilustrado: así Jiménez de Asúa⁶⁵ señala como en el período revolucionario, el último párrafo del libro de Beccaria, sus “*conclusiones*”, pasaron casi integrales al art.8 de la Constitución de 1789 y al 15 de la de 1795.

En España, en un principio, el Consejo Real en 1774 desaprobando el libro no lo prohibió y hubo un nutrido grupo de españoles que se declararon seguidores parciales del autor (Jovellanos, Meléndez Valdés, Lardizabal, Valentín de Foronda, Sempere, Guarinos, Corner y Vizcaíno Pérez) no faltaron tampoco detractores del libro del canónigo sevillano Pedro de Castro que escribió su vehemente obra “*En defensa de la tortura*”, publicada por el Colegio de Abogados de Madrid que la defiende. Pero según Tomás y Valiente⁶⁶ fueron las duras críticas del Padre Cevallos contra Montesquieu y su discípulo Beccaria lo que forzó al Tribunal del Santo Oficio el 20 de Junio de 1777 a prohibir el libro.

Por último aunque el libro hay sido estudiado dentro del ámbito penal , las consecuencias prácticas que tuvo, como refiere Antón Oneca⁶⁷, se hicieron sentir de un modo más claro en el mundo penitenciario.

⁶⁰ MORENO CASTILLO, M^a Asunción, “Estudio del pensamiento de Cesare Beccaria en la evolución del aparato punitivo”, op. cit., pp. 97-98.

⁶¹ Vid. MONGE GONZÁLEZ, Almudena, “La pena de muerte en Europa” en *Historia de las prisiones...*, op. cit., p. 30.

⁶² Vid. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “La influencia del pensamiento de Cessare Beccaria sobre la política criminal en el mundo” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 42, Madrid, 1989, pp. 521 y ss.

⁶³ Vid. RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel, “El derecho penal en la Ilustración”, *Doctrina penal*, Núm. 42, Buenos Aires, 1988, pp. 231 y ss.

⁶⁴ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco, Introducción al libro..., op. cit. p. 21.

⁶⁵ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 2^a Ed, Buenos Aires, 1956. pp. 254-258.

⁶⁶ Vid. TOMAS Y VALIENTE, Francisco, *La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España*, Santa Cruz de Tenerife, 1964-1965, pp. 26 y ss.

⁶⁷ Vid. ANTÓN ONECA, José, “Historia del Código Penal de 1822” en *Anuario de Derecho penal*, XVIII, 1965, pp. 263-278.

0.2.3.2. John Howard o el creador del Derecho Penitenciario

Fue John Howard, [Hackney (Londres) 1726- Jerson (Ucrania) 1790] un espíritu adelantado a su tiempo (baste decir en cuanto a sus ideas que en pleno siglo XVIII era un confeso vegetariano). El autor británico en 1777, escribe una obra titulada «El estado de las prisiones de Inglaterra y Gales» (*“The state of prisons of England and Wales”*) considerado doctrinalmente como el *evangelio de la reforma penitenciaria*⁶⁸.

En dicho tratado se describe el horroroso estado de las prisiones europeas, que Howard había visitado a través de sus viajes, comentados por García Valdés⁶⁹ el periplo del viaje denominado gráficamente *“geografía del dolor”*, se remonta según Bejerano Guerra⁷⁰ a diversos países, visitando las prisiones, lazaretos y hospitales de campaña: Marsella, Nápoles, Malta, Levante y Venecia, en España (donde visitó en el centro de San Fernando del Jarama, del que hizo elogios) a los que luego le seguirán Rusia, Polonia, Suecia y Ucrania donde morirá de fiebre asiática.

En su obra, Howard, propugna una reforma al sistema penitenciario, sosteniendo que, en los establecimientos carcelarios, se deberán dar las siguientes condiciones:

1. Cárceles higiénicas, para evitar enfermedades y epidemias.
2. Separar a los condenados por delitos mayores, de los condenados por delitos menores.
3. Incentivar el trabajo de los condenados de las cárceles.
4. Adopción del sistema celular, o sea: el aislamiento del condenado en una celda, de manera que se evite la promiscuidad y la corrupción moral de los presos.

Después de haber visitado las cárceles de casi todos los países europeos, Howard muere de peste, en la ciudad ucraniana de Jerson⁷¹ (en inglés Kherson), mientras visitaba sus cárceles. Howard fue víctima de su propia vocación al haberse contagiado de una enfermedad propia de las prisiones de la época⁷².

Es la persona que más ha influido en el progreso y humanización de las cárceles y en la concepción del sistema penitenciario actual. Fue el puritano inglés, quien, luego de liberarse de su cautiverio en manos de piratas, se dedicó a recorrer cárceles de todo el mundo y a dar testimonio de lo que allí observaba.

⁶⁸ Así lo afirma textualmente el reverendo. H. W. Bellows, *Prison and reformatories at home and abroad*, Londres, 1872, pp. 34 y ss.

⁶⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Introducción a la penología”. Publicación del instituto de criminología de la Universidad Complutense. Madrid. 1981. P. 82. Howard era un acaudalado inglés que conocía bien la cárcel pues fue prisionero, después del terremoto de Lisboa. Tal como refiere Gilles, toma la determinación de su conciencia británica incapaz de soportar la injusticia, y emprende un periplo europeo a través de lo que el denomina *“la geografía del dolor”*, recorriendo desde 1775 hasta su fallecimiento, establecimientos de internamiento, para estremecido por lo contemplado promover la reforma penitenciaria en su obra maestra referida escrita en 1777.

⁷⁰ BEJERANO GUERRA, Fernando, “John Howard: Inicio y bases de la reforma penitenciaria” en *Historia de las prisiones*, Dir. Carlos García Valdés. Madrid, p. 113.

⁷¹ PIVOROVICH, V B. *“Por las calles del viejo Jerson”*, Kiev, 2002, p. 49 (Trad. por Olga Chejún). Howard no quiso ser trasladado a Inglaterra (donde cuenta con un monumento en la catedral de san Pablo). El autor pidió: *“No trasladéis mis cenizas a Inglaterra porque allí como aquí voy a estar a la misma distancia del cielo. Yo no quiero ni monumentos ni epitafios, sólo quisiera que en mi tumba pusierais un reloj de sol”*.

Jerson le ha dedicado una calle en su honor. Howard no deseaba que sus cenizas se movieran de Jerson pues tal como afirmo en ningún lugar había encontrados unas cárceles más limpias y ordenadas que en dicho ciudad (henos de recordar que el director de dicho centro Penitenciario era Mordvinov).

⁷² Cfr. *Dictionary of National Biography*, Vol. X, Oxford, 1973, p. 44.

Como ha destacado García Valdés⁷³ entre Howard y Beccaria la finalidad de ambos escritores es unívoca pues ambos tratan de crear un Derecho penal más humano⁷⁴ y sus escritos van dirigidos a remover las conciencias. Es necesario realizar una comparación entre ambas vidas paralelas⁷⁵. Aunque ambos son dos seres tímidos y retraídos⁷⁶ que, pese a ello, gozaron de fama en su época, Howard es un hombre honesto que no teme el peligro⁷⁷, mientras que el marqués italiano –pese a lo arrojado de sus alegatos– teme profundamente desagradar al Poder⁷⁸ y caer en desgracia.

Como comenta Hibbert⁷⁹ las bases principales sobre las que se debe estructurar un sistema penitenciario fueron pertinazmente proyectadas por este británico. Así la importancia del trabajo como elemento reinsertador, el evitar a toda costa la ociosidad y orientar el establecimiento para el retorno del individuo a la sociedad. Tomando como

⁷³ GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Derecho penitenciario (Escritos, 1982–1989)*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989, p. 28.

⁷⁴ Así CABANELLAS, Guillermo, en la introducción al *Tratado de los delitos y de las penas*, de Bonesana, César, Ed. Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1978, p. 26. El autor refiere que aunque el marqués italiano no es el creador del derecho penal, hay que reconocerle la gloria de ser artífice de la humanización del Derecho punitivo.

⁷⁵ GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Una nota acerca del origen de la prisión” en GARCÍA VALDÉS, Carlos Dir. *Historia de la prisión. Teorías Economicistas. Crítica*, op.cit., p. 400. El autor realiza una brillante semblanza de las tres vidas paralelas (Howard, Beccaria y nuestro mejor penitenciarista del momento: Manuel de Lardizábal y Uribe, nunca suficientemente valorado). Así, el autor expone: “La obra de Beccaria, publicada primero anónimamente en Livorno, por una razón de peso: era la Toscana, se traduce al castellano por Juan Antonio de las Casas y, en el año 1774, se imprime en Madrid por Joach(qu)ín Ibarra. El favor que se hace a nuestro derecho es inconmensurable, tanto que la Inquisición permanecía ojo avizor. Al fin y al cabo, la Romana la incluye en el Índice. Su pugna con el más liberal Consejo Real (o de Castilla) es determinante (...). De los delitos y de las Penas es un libro de juventud, no jurídico y secularizado. La concepción teológica del Derecho sufrirá el embiste definitivo con el Iluminismo que el mencionado texto ayuda a instaurar en la ciencia penal. Lárdizabal en cambio cuando escribe su *Discurso sobre las penas. Contrahido á las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, ya no es joven y es un magistrado. En la madurez y en la experiencia estará también instalado Howard, al tratar de las prisiones en Europa. Beccaria habla de lo que piensa, el tratadista criollo, profesor de Valladolid, al servicio de la Corona de España, de lo que sabe; el reformador inglés de lo que ve. El primero tiene ardor el segundo idealismo; el tercero dolor”.

⁷⁶ Así TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, en la introducción al libro de, BONESANA, Cesare, marqués de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, introducción, Ed. Aguilar, 4ª reimpresión, Madrid, 1982, p. 12, donde tras describir al marqués italiano como “un ser quietista poco ambicioso y con poca curiosidad vital”, lo reputa de “tímido, solitario, amante de la tranquila lectura y de la conversación sosegada, no de la acción política ni de la agitada vida intelectual de su época”.

⁷⁷ Como muestra de su valentía, arrojo y determinación baste reseñar algunos incidentes de intrepidez que posteriormente analizaremos con más detalle. Aparte de su episodio con los corsarios franceses, disuelve él sólo un motín en la prisión militar de Kale en Londres en el año 1775, durante su viaje a Italia eligió deliberadamente una nave con las condiciones más insalubres para un viaje de Smyrna a Venecia de modo que él tuviera que ser colocado en cuarentena. Anteriormente durante el viaje desde Turquía se había enfrentado a los piratas. Viaja clandestinamente disfrazado por Francia con el riesgo de ser detenido. Principalmente motivado por razones de conciencia ocupa el cargo de Sheriff sin haber jurado la Test Act, con grave riesgo de una fuerte multa y de perder la ciudadanía. Beccaria sólo realiza un viaje en su vida a París de donde saldrá huyendo, tras dos meses de estancia, a su tranquila villa de Milán porque la vida agitada parisina le produce auténtico pavor.(Sobre este último punto Vid, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, en *Introducción al libro de Beccaria...* op. cit.p. 12,

⁷⁸ BONESANA, Cesare, Marqués de Beccaria, op.cit., p. 78. Así Quintiliano Saldaña, poco respetuoso con la grandeza de su obra, escribe del italiano: “Este radical de peluca perfumada y guante blanco...este aristócrata, tímido y comodón no merecía el pase a la posteridad como autor de un famoso libro revolucionario. La historia de la libertad esta cargada de despropósitos”. (Ref. de CABANELLAS, Guillermo, introducción al *Tratado de los delitos y de las penas*, de Bonesana, César, Buenos Aires, 1978, p. 23

⁷⁹ Cfr. HIBBERT, Christopher, *Las raíces del mal, una historia social del crimen y la represión*, (trad. José Manuel Pomares y Olivares), Barcelona, 1975, pp. 160–161.

base de toda actuación posterior, la limpieza y salubridad de las cárceles. El postulado según el cual debe clasificar a los presos según el sexo, la edad y el tipo de condena. Reflexiona sobre la necesidad de instaurar órganos de control, entendiéndolo que por muy perfecto que sea el sistema siempre degenera. Por ello, considera necesario instaurar órganos permanentes de revisión, cuya imparcialidad y profesionalidad en su actuación será decisiva. Asimismo aboga por establecer una normativa regimental clara y precisa que debe ser objeto de publicidad. Reacciona contra la privatización penitenciaria pues entiende con gran acierto -bajo mi punto de vista, - que siempre va vinculada a un menoscabo para las condiciones de los reclusos.

Como ya vimos en 1777 John Howard publicó “*el Génesis*” de la Ciencia Penitenciaria su estudio sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y Gales (*State of prisons in England and Wales*), consiguiendo crear una conciencia que contribuyó a la mejora de las condiciones carcelarias, pero lo hace desde una técnica de análisis científico no se limita a apuntar ideas pietistas- filantrópicas sino que incluye minuciosas estadísticas y análisis del desarrollo que bajo el criterio empírico sirvan para evaluar el desarrollo futuro de las instituciones penitenciarias. Es este empeño según Galvete⁸⁰ el que le procura la fama que nunca buscó.

La concepción penitenciaria de Howard es un establecimiento destinado a la reclusión de sujetos penados a un régimen expiatorio, que al mismo tiempo trata de regenerarlos. Fue posiblemente el afán reformador y filántropo inglés quién le impulsó a utilizar por primera vez la palabra “penitenciaria”.

No hemos de olvidar que durante su ajetreada vida, Howard fue Sheriff (a la sazón como juez) del condado de Bedford, y ahí toma contacto con las Prisiones y empieza a recorrerlas escribiendo en 1777 su referida obra maestra”, donde describe el conjunto de arbitrariedades físicas, higiénicas, etc. que se vivía en ese momento. Bejerano Guerra⁸¹ refiere las múltiples paradojas que rodean la vida de este ser excepcional adelantado a su tiempo.

Como consecuencia de esta labor se crea la corriente denominada Penitenciarismo, encauzada a erigir establecimientos apropiados al cumplimiento de la sanción privativa de la Libertad, crecientemente aceptada en las legislaciones de entonces. Se puede observar por lo tanto este cambio de denominación Prisión por Penitenciaría, ya que justamente nos marca el cambio de destino del edificio de encierro.

Su formulación básica era: Aislamiento, trabajo e Instrucción del hombre en Prisión; propugna por tanto el cambio del castigo (simplemente expiatorio y corporal) por la Pena (método para transformar al individuo).

Aislamiento solo nocturno evitando contaminaciones morales y físicas. El autor concibe el trabajo como medio de regeneración moral, a ello no hemos de olvidar que

⁸⁰ Vid. GALVETE, Javier, “*Fragmentos y Ensayos: apuntes biográficos sobre John Howard*”. Librería Naval y extranjera. Madrid 1876, p. 189. El autor afirma: “La idea reformista de Howard no brotó de una inteligencia privilegiada ni de un espíritu ambicioso, sino que fue el fruto de un corazón purificado por el sufrimiento, por la continua práctica de la virtud, y de la piedad fortalecida por sufrimiento y desengaños”. Prueba de su falta de ambición es que no consiente que se le mueva de Jersón, sino que cree que debe continuar en que le destino le ha reservado sin morir, sin homenajes sólo con un reloj de sol sobre su tumba.

⁸¹ Vid. BEJERANO GUERRA, Fernando, “*John Howard: Inicio ...op. cit.*”, p. 117. El autor relata como después de la primera de sus grandes giras en 1787, tres años antes de su muerte, tras su largo periplo volvió a Inglaterra, donde su hijo, que ya no le reconocía debido a su prolongada ausencia había sido internado en un Hospital de enfermedades mentales, en análogas circunstancias a los centros que el visitaba. Howard era de nacimiento un rico hacendado y decidió dedicar su vida al sector de población no sólo más pobre sino también al más vilipendiado por la sociedad.

tiene una instrucción (Calvinista) y que acepta que la religión sea el medio más adecuado para instruir y moralizar.

Tal como relata García Valdés⁸² Howard muere víctima⁸³ de su propio e irrefutable destino presa de las fiebres carcelarias o tifoideas (tifus exantemático). Su país orgulloso del mismo le ha levantado una estatua en el centro de la catedral de San Pablo de Londres. En conclusión, hemos de enfatizar con Cuello Calón⁸⁴ que fue Howard el creador del movimiento penitenciario, caracterizado por buscar cárceles más humanas e higiénicas, buscando como finalidad la regeneración moral de los penados.

0.3.3.3. *Jeremy Bentham (1748-1832)*

También es reseñable el papel en esta materia del filósofo Jeremy Bentham, jurista y filósofo Inglés, creador del utilitarismo (la mayor felicidad posible para el mayor número). Su mayor aporte al movimiento penitenciario fueron dos obras “Panóptico”⁸⁵ (explicado en una publicación de 1791) y “Rationale punishment and rewards”⁸⁶ y *Principles of penal law*⁸⁷. En el Panóptico Bentham proporciona su descripción arquitectónica de lo que debería ser una cárcel. Según González Parra⁸⁸, el británico escribe su obra maestra penitenciaria impresionado por las prisiones de época donde sólo se podía entrar temblando. Establece un diseño que permitiría resolver las dos cuestiones que para él eran importantes, arriba mencionadas. Reformar para mejorar la vigilancia tanto de los presos como de los vigilantes de estos.

Para el mencionado autor⁸⁹, Bentham busca reinsertar al delincuente en la sociedad es un establecimiento propuesto para guardar los presos con más seguridad y economía, y para trabajar al mismo tiempo con su reforma moral con los medios nuevos para asegurarse su buena conducta, y proveer a su subsistencia después de su soltura.

El inglés, hombre vocacionalmente práctico, busca hallar la sanción menos dolorosa entre los castigos útiles. Para ello, idea una prisión de planta semicircular donde los prisioneros están constantemente expuestos a la mirada de los guardianes o

⁸² Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Introducción a la Penología*, Madrid, 1981, p. 83. Howard está enterrado en la Iglesia de todos los Santos en Jerson (o Kherson en inglés), a orillas del Dnieper, en el cementerio central de la ciudad anejo a la basílica (donde en el año 2.002 se le ha levantado por el gobierno ucraniano el mausoleo que merece). Allí figura su epitafio. «*Quien quiera que seas estas ante un amigo*» (ad sepulcrum stas, quisquis es, amici).

⁸³ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Introducción...* op. cit., p. 84

⁸⁴ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Tomo I. Parte General*. Séptima Ed. Bosch, Casa Ed. Barcelona 1945, p. 672.

⁸⁵ Vid. BENTHAM, Jeremy, *El panóptico* (Trad. de Julia Varela / Fernando Álvarez-Uría), Madrid, 1989, pp. 9-10. El autor diseña un proyecto de cárcel racional cuyos pabellones construidos en forma de abanico con una torre central que permitirían ver y vigilar por un sólo guardián a todas las personas sin ser él visto en su posición. El estilo benthamiano de presentar los textos descriptivamente y analizar los conceptos con sencillez le valió ser considerado por sus detractores como utópico y por ello ha sido criticado duramente; una representación de ello es el texto de Dickens “Mister Pickwick”.

⁸⁶ En español *Teoría de las penas y de las recompensas*, realmente Bentham nunca llegó a publicar este tratado en vida, sino que fue Dumont quien lo hizo en París en 1811 bajo el título “*Théorie des peines et des récompenses*” (Para más información Vid. *Dictionary of National Biography*, Vol. II, op. cit., p. 270).

⁸⁷ Por este trabajo se le considera por ciertos autores ingleses- injustamente bajo mi punto de vista- el creador de los modernos principios del derecho penitenciario en orden a obtener la rehabilitación. Así se manifiesta el prestigioso *Dictionary of National Biography*, op. cit., p. 271.

⁸⁸ Vid. GONZÁLEZ PARRA, Ricardo, “El utilitarismo y la reforma del sistema penitenciario” en *Historia de las prisiones...* op. cit., p. 138.

⁸⁹ Vid. GONZÁLEZ PARRA, Ricardo, “El utilitarismo...”, op. cit., p. 138.

“inspectores”, si bien no a la inversa. Como señalan Lyon⁹⁰ y Froment⁹¹ *El Panóptico* representa una parodia secular de la omnisciencia divina, en la que el observador era como Dios, invisible. Más allá de la metáfora, en el concepto de panóptico reside también un modelo de poder, de sometimiento al ser humano frente a un sistema. *El Panóptico* como modelo de organización se basa en la disciplina normalizadora, en la exagerada visibilidad del sujeto, en la inverificabilidad de la observación, en la búsqueda de certidumbre por parte del vigilado. En resumen, en convertir al ser humano en un objeto de vigilancia amparando dicho sistema en las más diversas ideologías.

Resulta interesante, para explicar qué es el Panóptico, transcribir la descripción que hace Enrico Ferri (creador de la Sociología Criminal, que veremos con posterioridad) en 1907 sobre la arquitectura propuesta por Bentham, “...galerías en forma de radios que permitan a un solo vigilante, colocado en el centro de esta formidable colmena humana, inspeccionarla toda entera”.

Foucault⁹² resalta la visión totalitaria del sistema: la construcción arquitectónica permite que el individuo que esté encerrado en la celda pueda ser observado, de manera permanente, sin que él pueda ver al vigilante. El aislamiento es total: no sólo está incapacitado para ver a quien lo vigila sino que tampoco puede ver al resto de los vigilados. La estructura general es la de un edificio circular con celdas de circunferencia con una torre de vigilancia central. Foucault⁹³ no duda en calificar el sistema arquitectónico como “*cruel ingenio*” o “*jaula cruel*”⁹⁴.

Pero su aporte no fue solo arquitectónico, también económico y Jurídico, escribió numerosos libros y redactó infinidad de cartas a Jueces y Legisladores del momento porque pretendía “reformular el mundo, ponerlo en orden” así lo sostiene el gran estudioso del filósofo que fue Michelle Perrot⁹⁵.

Su primer libro realmente conocido fue *Defense of Usury*, que aparece en 1787. En él reivindica la práctica de la usura en nombre de la eficacia de la total liberación del comercio monetario. En 1789, publica “*An Introduction to the Principles of Moral Legislation*” donde define la utilidad como la sumisión, científica y calculada, a los dos grandes principios que gobiernan toda la conducta de los individuos y de las sociedades; el alejamiento de la congoja y la búsqueda del placer.

0.4. LA SITUACIÓN A FINALES DEL EL SIGLO XVIII Y PRINCIPIOS DEL XIX: LA GENERALIZACIÓN DEL CAMBIO

Es en esta época cuando el movimiento filosófico de la *Ilustración*, (Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot, D’Alambert; Beccaria), consiguen materializar sus planteamientos humanitarios cuando los castigos corporales y

⁹⁰ Vid. LYON, David, *El ojo electrónico. El auge de la sociedad de vigilancia*, Madrid, 1995, p. 95.

⁹¹ Vid. FROMENT, Jean-Charles, “L’assignation à domicile sous surveillance électronique, l’exécution de la peine et les libertés publiques” en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal* n° 2, 1996, pp. 123-124.

⁹² Vid. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, op. cit., p. 203 La propia estructura del Panóptico impone la imposibilidad de cualquier comunicación. De este modo, se evita cualquier “conspiración colectiva”, cualquier complot; se imposibilita cualquier proyecto en común que pudiera surgir entre los individuos objetos del encierro. Por el efecto de la contraluz, se pueden percibir desde la torre, recortándose perfectamente sobre la luz, las pequeñas siluetas cautivas en las celdas de la periferia.

⁹³ Vid. FOUCAULT, Michel, *Discipline and Punishment. The birth of the prisons*. (sobre la Ed. de París de 1975) Harmondsworth, England, 1985, p. 205.

⁹⁴ En 1785 Bentham y su hermano Samuel buscaron hacer ricos a la Rusia de Potemkin y Catalina II, mediante la construcción de prisiones. Sin embargo sus proyectos (al igual que los de construir cárceles en Milbank en la Inglaterra de Jorge III) estaban destinados al fracaso. Con todo, ningún autor ha influido tanto en la arquitectura penitenciaria como este extravagante inglés.

⁹⁵ Vid. PERROT, Michelle del libro *El panóptico de Jeremy Bentham*, 1957, pp. 127 y ss.

mutilaciones van cediendo paso a la idea de la pena reclusión. Así Foucault⁹⁶ resalta que es este momento cuando surge un nuevo saber, que tiene objeto científico el conocimiento y la ordenación jurídica de la administración del sistema penitenciario.

Para granados pÉrez⁹⁷ y Giménez-Salinas Colomer⁹⁸ la prisión aparece en este período como el gran invento social que permite asociar varias funciones: la de corregir al culpable, la de garantizar la seguridad, la de aislar al delincuente y la del escarmiento. Pero, ya entonces surge las preocupaciones penitenciaria porque tal como sostiene Royo Vilanova⁹⁹ «desde el momento en que se trato de sustituir la antigua cárcel como un medio material de garantir la seguridad pública (aprisionando a los perturbadores) y se entendió que la Administración debía hacer algo más custodiarlas».

Existen estudios de Von Hentig¹⁰⁰, melossi/pavarini¹⁰¹ y Foucault¹⁰² (en contra García Valdés¹⁰³) que fundamentan las prisiones en razones puramente economicistas. El régimen de la prisión de Gante es descrito por Foucault¹⁰⁴: el trabajo es el elemento esencial, el correccional fue organizado por motivos económicos se creía que la ociosidad era la causa general de la mayoría de los delitos. De ahí que se organizase como pedagogía universal el trabajo a los que muestran refractarios al mismo.

Relatando la situación, Cuello Calón¹⁰⁵ nos apunta que fue este momento, en el que surgió la aparición del movimiento abolicionista¹⁰⁶ (propugnada por Beccaria, Hommel¹⁰⁷ y paradójicamente por Robespierre) y de la supresión de las penas corporales y de la postulación de la pena privativa de libertad. Hommel afirma que pena de muerte se asienta sobre la indefensión de la sociedad, pero (aparte de consideraciones humanitarias) da la razón Beccaria cuando afirma “no es la intensidad de la pena lo que hace mayor efectos sobre el hombre sino su duración”.

Sólo llegados a este instante podemos afirmar la cárcel como una pena más o menos universal, por ello recuerda Von HENTING: “la pena privativa de libertad no tiene

⁹⁶ Vid. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, op. cit., pp. 300 y ss.

⁹⁷ Vid. GRANADOS PÉREZ, Carlos, “Alternativas a la prisión”, *Actualidad Penal, Revista jurídica La Ley*, n° 8, Madrid, 1990, p. 75.

⁹⁸ Vid. GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Esther, “Autonomía del Derecho penitenciario. Principios informadores de la LOGP”. *Cuadernos de derecho Judicial Núm. XXXIII. Derecho Penitenciario*. Madrid 1995, p. 70.

⁹⁹ Vid. ROYO VILANOVA, Antonio, *Elementos de derecho Administrativo*. Vigésima Ed.. Imprenta castellana. Valladolid 1946. A la memoria de Juan sala y Boñan. Corregida y aumentada por Segismundo Royo Vilanova, p. 403.

¹⁰⁰ Vid. VON HENTIG, Hans, *La pena*, Volumen II, Madrid, 1969, pp. 185 y ss, y 213 y ss.

¹⁰¹ MELOSSI, Darío / PAVARINI, Massimo, *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario*, (Trad. Xavier Massimi), Madrid, 1980.

¹⁰² Vid. FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*, op. cit., pp. 125 y ss.

¹⁰³ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Comentarios a la legislación...*, op. cit., pp. 24-25.

¹⁰⁴ Vid. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, op. cit., pp. 125-126. Jean Vilain era contrario a los castigos corporales y propugnaba su reemplazo por las detenciones y el reclutamiento en casas de corrección. Partidarios del trabajo del recluso, la enseñanza de oficios, recomendaba el encierro de los delincuentes por al menos un año y rechazaba la prisión perpetua.

¹⁰⁵ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I. Séptima Ed.. (adaptado al código Penal, Texto refundido de 1944). Bosch Casa Ed., Agosto de 1945, Barcelona, p. 654. Paradójicamente, responsable de ejecuciones masivas mediante la guillotina, presentó ante la Asamblea Constituyente una proposición pidiendo la abolición de esta pena .El movimiento necesitaría aún medio siglo para consolidarse en las legislaciones así Dinamarca y san Marino (1830) Portugal (1867), Holanda (1870), Noruega (1902) y Suecia (1921).

¹⁰⁶ Vid. BECCARIA, Cesare, *De los delitos y...*, op. cit., p. 116.

¹⁰⁷ Así siguiendo la estela de Beccaria (que había publicado su obra un año antes), Hommel en una “*Disputatio*” en la Universidad de Leipzig postula la abolición de la pena de muerte en base a argumentos sacados del Antiguo Testamento (en controversia con Michaelis).

una larga historia”¹⁰⁸. El arco de la pena de muerte estaba excesivamente tenso. No podía contener tensiones ni garantizaba la seguridad. La picota fracasaba tratándose muchas veces de delitos leves o de casos dignos de gracia, porque la publicidad de la ejecución daba lugar muchas veces lugar a la compasión que al horror”.

En relación a los Reformadores hay visiones contrapuestas, hay quienes los definen como los Artífices de una Justicia más humana, al poner en práctica un suavizamiento de las penas, y quienes, como García Valdés¹⁰⁹ y Foucault¹¹⁰, entienden que la reforma no fue por un mayor respeto a lo humano sino porque el anterior modelo había entrado en crisis.

Sucedía que existían grandes deficiencias en la organización del Poder y se requería, frente a esto, transformar a la justicia en algo más sutil, más fino, con una mayor expansión en el tejido social, mayores controles y con intervenciones más precoces, de allí esa frase de este autor de “*no castigar menos, sino castigar mejor*”.

Buscando un porqué a la metamorfosis que se produjo en la cárcel, parece necesario encuadrarla dentro de los cambios económicos y sociales producidos en ese momento (Revolución Industrial, Revolución Francesa), donde la libertad empieza a ser un bienpreciado tanto filosófica como económicamente .

Desde el plano jurídico-económico: las privaciones de la libertad, se consideran un castigo igualitario en una sociedad donde, la libertad-tiempo-salario es un bien de intercambio y factible de codificación y medida de todos los delitos.

Desde el punto de vista técnico disciplinario: es decir como aparato de transformación de los individuos; le dio fundamento, solidez y aceptación a la pena privativa de la libertad su configuración como una “*pena civilizada*”.

Esto dice Foucault¹¹¹ en Vigilar y Castigar sobre la Cárcel:

“Se ha constituido en el exterior del aparato judicial un procedimiento para repartir a los individuos, fijarlos, distribuirlos espacialmente, clasificarlos, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas, formar en torno a ellos todo un aparato de observación, de registro y de notaciones, construir sobre ellos un saber que se acumula y se contradice”.

Entonces resumiendo: el viraje, que se empieza a gestar, del crimen al criminal, del acto al autor, es el hecho mas importante que se produce en el sistema penal a fines del S. XVIII y principios del S.XIX, que determinara la medicalización del Sistema Judicial y la gran intervención que tendrá la Antropología Criminal y la Criminología en las modernas concepciones jurídico-político penitenciarias.

En cuanto a cuál fue el país que transforma la cárcel-de instrumento de custodia para convertir la cárcel en pena, García Valdés¹¹² (citando a Von Hentig) se pronuncia

¹⁰⁸ Cfr. VON HENTIG, Hans, *La pena formas modernas de aparición*, Vol. II, Madrid 1967. (Traducción a la obra Die Strafe. Berlín-Göttingen-Heidelberg: Springer-Verlag, 1954 y 1955, pp. 223 y ss). También decía Von Hentig que “los criminales eran demasiados, y demasiados miserables para colgarlos a todos”, por ello consideraba que era necesario encontrar otra forma de castigar.

¹⁰⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Introducción...*, op. cit., p. 77.

¹¹⁰ Vid. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y...*, op. cit., p. 127.

Sostienen los referidos autores que el internamiento responde en aquella época a un imperativo de trabajo condenatorio del ocio, al que se añade la utilidad de hacer producir a los encerrados para que colaboren a la general prosperidad. Por ello Foucault entiende que no es casualidad que fuera en la industrializada Inglaterra donde se levantaran las “Birdewelles” y las “Houses of Correction”.

¹¹¹ Vid. FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, op. cit, pp. 125 y ss.

¹¹² Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Estudios de Derecho Penitenciario*, op. cit. p. 33. Así el autor dice expresamente. “las grandes ciudades de la Edad Media, y a su cabecera la altamente urbanizada Italia, tenían sus prisiones. En Alemania fueron principalmente colonia, Frankfurt, Basilea, Nüremberg,

a favor de Inglaterra como primer país y a continuación y casi inmediatamente a Holanda.

Foucault¹¹³ aduce que en 1776 al producirse el evento de la independencia de las trece colonias norteamericanas, es un hecho que paraliza las deportaciones al otro lado del océano, a la par que Howard y Blackstone preparan una Ley para modificar los centros carcelarios -que Hannaway describe ya entonces con el gráfico nombre de reformatorios- que se prevén dos. Unos para hombres y otros para mujeres. Al final se crea sólo la de Gloucester, donde los internos peligrosos vivían aislados, para el resto existía la regla del trabajo de sí y descanso por la noche.

El Reformatorio creado a fines del siglo XIX es un lugar destinado a corregir y rehabilitar a los delincuentes jóvenes. Los reformatorios para adultos cumplen el mismo cometido con respecto a penados cuya juventud docilidad o buena conducta aconsejan su internamiento en estas instituciones. También suelen denominarse reformatorios las prisiones para mujeres.

De otro lado como señala Renart García¹¹⁴ si la introducción de la pena privativa de libertad en el arsenal punitivo del estado en un tiempo muy breve fue un logro de inusitada magnitud, también lo es que la normativa era muy, de carácter custodial encaminada a asegurar el orden y la disciplina en los centros.

0.5 LA SITUACIÓN DURANTE EL SIGLO XIX.

0.5.1. Italia y los tres evangelistas criminólogos

Así nos tenemos que remontar al Siglo XIX, en pleno auge del positivismo social mecanicista cuando surgen bajo la pluma de un neurólogo Cesare Lombroso, el libro que sin duda más polémica ha suscitado en materia penitenciaria, "*Il uomo delinquente*" donde se sostenía que los delincuentes son una modalidad de la especie humana, un fenómeno de nacimiento- *delinquente nato* - caracterizado por su atavismo o regreso a épocas no superadas de la evolución del "*homo sapiens*", atavismo que provenía de un fondo epiléptico y que producía una frialdad de sentimientos y una indiferencia entre el bien y el mal, que hacía al delincuente nato análogo al loco moral.

Tal como refiere Spirito¹¹⁵ las tesis de Cesare Lombroso fueron acogidas como una Biblia por parte de ciertos autores destacando entre ellos plumas tan notables como la de Ferri y Garofalo, de tal forma que se les denomina en dicho país como los "*evangelistas*" de la "*Scuola Postiva*" que coinciden en atribuir a factores de tipo antropológico el fenómeno delictual y consiguientemente el posible tratamiento que se deba realizar con lo que para ello no son más que residuos humanos.

Conviene los autores en negar la posibilidad del libre arbitrio, Garofalo afirma que el Estado actúa por la "*temibilidad*" que presentan estos sujetos, a los que se les debe de someter a concretos tratamientos tendentes a la readaptación social y sino a la segregación perpetua de la sociedad. Frente a los delincuentes incorregibles Garofalo no duda en propugnar la pena de muerte como máxima medida profiláctica.

Ratisbona y Ausburgo, pero la fase de cárcel- reclusión a cárcel- pena tendrá lugar en Inglaterra y posteriormente en Holanda.

¹¹³ Vid. FOUCAULT, Michel., *Vigilar y castigar*, op, cit., p. 127.

¹¹⁴ Vid. RENART GARCÍA, Felipe, "El sistema de sanciones en el régimen disciplinario penitenciario", *La Ley*, Año XXIII, Núm. 5476, Miércoles 6 de Febrero de 2.002, p. 1.

¹¹⁵ Vid. SPIRITO, Ugo, *Storia del Diritto Penale Italiano*, "Da Ccesare de Beccaria ai nostri Giorni", Turín, 1938.

Y es que tal como comenta Jiménez de Asúa¹¹⁶, al referirse a los planteamientos de Ferri, el tratamiento penitenciario tiene por fin asegurar la defensa social y ha de tener una función preventiva. No debe tener una duración relacionada con la gravedad del delito sino sobre todo con la personalidad del delincuente -aquí se ve una clara interrelación con los planteamientos de la escuela de Kiel- la segregación de la sociedad debe ser por un tiempo determinado hasta que se constate que puede actuar en la vida libre por estar readaptado.

0.5.2. Los avances americanos

Como ya vimos fue en Estados Unidos de Norteamérica en el Siglo XVIII donde se despliega un gran despliegue inventivo penitenciario, así la Sociedad penitenciaria de Filadelfia reunida en 1787 consiguió introducir en la prisión de Wallnutstreet (fundada en 1776) un sistema celular de completo aislamiento durante el día y la noche con exclusión del trabajo. El preso pasaba día y noche encerrado en una celda, sin visitas ni trabajo o actividad que pudiera impedir un ambiente propicio para la meditación. Como pauta indicativa de este espíritu radicalmente religioso, Tamarit Sumalla¹¹⁷ nos relata que la única lectura permitida era la Biblia. Tercero¹¹⁸ comenta que el único contacto con el exterior consistía en las visitas de los oficiales de prisiones y los representantes de ayuda a los presos.

En 1818 se funda en Pensilvania cerca de Pittsburg la Western Penitentiary, cuyo diseño arquitectónico es obra de Sickland, el autor toma algunas ideas del panóptico, con celdas oscuras de nueve por siete pies, con un espacio para hacer ejercicio de seis por siete pies, y ante el total aislamiento de los reclusos, como comenta tercero¹¹⁹ a los presos no les quedaba otro remedio que comunicarse por las cavidades de los muros.

Tal como ya vimos los resultados de este experimento cuáquero fueron desfavorables, (así Royo Vilanova¹²⁰, Ferri¹²¹ lo calificó como una de las aberraciones del Siglo XIX y Conde Pumpido¹²² dice que es una fuente de seres marginales y alienados) sustituyéndose este sistema “Auburn” en 1823 en la penitenciaría por el denominado *silent system*, separación durante la noche y trabajo en común durante el día, en el cual se trata de evitar la relación desmoralizadora de los condenados entre sí mediante la consigna del silencio mantenido con rigor. Sin embargo este sistema fracasa igualmente.

Durante el siglo XIX el experimento filadélfico fue considerado por los gobiernos europeos del S.XIX. -tal como señala Garrido Guzmán¹²³- como “*el invento del siglo*”.

En 1829 en la Eastern Penitentiary de Pennsylvania se aplicó un sistema combinado celular y de trabajo forzado Como refiere Tercero¹²⁴ era un sistema dirigido

¹¹⁶ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “Las Escuelas Penales a la luz de la Crítica Moderna” en *El Criminalista*, IV, Buenos Aires, 1951, pp. 95 y ss.

¹¹⁷ Vid. TAMARIT SUMALLA y otros, *Curso de Derecho penitenciario*. op. cit., p. 24.

¹¹⁸ Vid. TERCERO ARRIBAS, Fernando, “Sistemas penitenciarios norteamericanos” en la obra “Historia de las prisiones...”, op. cit., p. 150.

¹¹⁹ Vid. TERCERO ARRIBAS, Fernando, “Sistemas penitenciarios norteamericanos” en *Historia de las prisiones...*, op. cit., p. 151.

¹²⁰ Vid. ROYO VILANOVA, Antonio, *Elementos de derecho Administrativo*, 20ª Ed., Valladolid, 1946, p. 404.

¹²¹ Vid. FERRI, Enrico, *Sociología Criminal*, Tomo II, Madrid, p. 317.

¹²² Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Derecho Penal, Parte General*, 2ª Ed., Madrid, 1990, p. 597.

¹²³ Vid. GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de Ciencia penitenciaria*, Madrid, 1983, p. 132.

por el duro e inquebrantable carácter del capitán Elan Leeds que obligaba a los presos a no mirarse de cara con el propósito de evitar toda comunicación.

Tamarit¹²⁵ reseña como en la segunda mitad del Siglo XIX surgió en Norteamérica un movimiento penitenciario preocupado por la reforma de los delincuentes jóvenes. El centro penitenciario tipo «*reformatorio*» principió a funcionar en 1876 en Elmira bajo la dirección de Zebulón Brockway¹²⁶. Para García Valdés¹²⁷ el sistema iniciado en Elmira supone un antecedente de los ideales de rehabilitación del condenado mediante el tratamiento, teniendo según Royo Vilanova¹²⁸ su paralelismo en la cárcel de mujeres de Hermon. En este momento histórico, Estados Unidos es considerado como un auténtico “*laboratorio de seres humanos*”.

En este sentido, Dorado Montero¹²⁹ en su monografía sobre la materia nos indica que utilizaban métodos de carácter físico, instrucción, enseñanza religiosa y trabajo según los cánones académicos de la época.

El sistema de los reformatorios descansaba sobre la idea de la ya referenciada Prisión de Elmira (Nueva York), en la pretendía, bajo la inspiración para la vida en libertad, conseguir la readaptación del individuo y que se combinaba con el sistema de la pena relativamente indeterminada.

Pero una cosa son las escuelas o inspiraciones teóricas que hay sobre el concepto de reinserción o resocialización y otras son las aplicaciones prácticas que se aplican. El primer país que realiza experiencias serias de tratamiento científico fue Estados Unidos, que a partir de una atención sistemática de terapias, médicas físicas y pedagógicas bajo la Dirección de Brockway en el reformatorio de Elmira, fundado en 1876, sobre el que pesan los denostados planteamientos lombrosianos tal como infiere Bernaldo de Quirós.

La importancia de Elmira es tan decisiva que algún autor patrio como Tamarit Sumalla¹³⁰ ha pretendido ver este centro penitenciario un nuevo sistema penitenciario diferente a la clasificación cuatripartita aceptada (filadélfico, Auburn, progresivo y de individualización científica).

Tras la experiencia de Brockway en el reformatorio de Elmira no fue anómala, sino que en base a ciertos planteamientos protestantes como los cuáqueros o metodistas la enmienda interior del recluso se volvía en estas sociedades como un auténtico reto social. Royo Vilanova¹³¹ señala que el reformatorio de Elmira tenía una institución paralela para mujeres (*reformatory de Hermon*).

Los establecimientos de Borstal se deben a la iniciativa de Evelyn Ruggles Brise¹³² y tiene su origen en el establecimiento londinense del mismo nombre de 1901,

¹²⁴ Vid. TERCERO ARRIBAS, Fernando, “Sistemas penitenciarios norteamericanos” en *Historia de las prisiones...*, op. cit., p. 152.

¹²⁵ Vid. TAMARIT SUMALLA, Joseph M^a y otros, op. cit., En especial pp. 25-26. Las condiciones de acceso al centro eran personas de 16 a 30 años, y sentencia indeterminada, con un mínimo y un máximo de tiempo de internamiento de acuerdo con la evolución del sujeto.

¹²⁶ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, op. cit, p. 90. El autor lo describe como un hombre de recia personalidad y estricto moralismo que establecería un régimen cuasimilitar con el fin de hacer realidad el lema de “reformatar a los reformables”, locuaz era imposible realizar en un tiempo tasado por una resolución judicial, pues dependería de la persona a reformatar, por lo que el sistema se basó en sentencias que imponían condenas de una duración indeterminada.

¹²⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, en *Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica*, op. cit., p. 17

¹²⁸ Vid. ROYO VILANOVA, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 404.

¹²⁹ Vid. DORADO MONTERO, Pedro, *El Reformatorio de Elmira*, .La España Moderna S.A. Madrid, pp. 34 y ss. (Reproducido por Analecta Ed., Pamplona 2.000). [También referencia expresa en la obra de García Valdés citada *supra* *utra* en idéntica p.].

¹³⁰ Vid. TAMARIT SUMALLA, y otros., *Curso de Derecho penitenciario*, op. cit., p. 24.

¹³¹ Vid. ROYO VILANOVA, Antonio, *Elementos de derecho Administrativo*, op. cit. p. 411.

¹³² Vid. LÓPEZ DE BARJA DE QUIROGA, Jacobo, *Teoría de la Pena*, Madrid, 1991, p. 40.

momento en que comenzaron los ensayos reformadores con jóvenes reincidentes de entre 16 a 21 años. También se basaba en sentencias indeterminadas en el tiempo de condena (que comprendía entre nueve meses y tres años),

Será en 1870 cuando en el Congreso de Cincinnati los americanos abandonan su sistema autóctono y se unen a la denominada “*era progresiva*”, basada en la utilización de mecanismos para la paulatina rehabilitación.

Los avances estadounidenses hicieron tanto eco en Europa¹³³ que el gobierno francés atraído por los avances americanos enviara a Alexis de Tocqueville (entonces un desconocido Juez de auditor de Versalles) y a su amigo Gustave Beaumont para estudiar el régimen penitenciario. Estos autores se harán eco de la experiencia norteamericana, que se encuadraría dentro del agudo análisis que este autor realizó de la sociedad norteamericana. Paralelamente Muñoz Pereira¹³⁴ señala que diversos gobiernos europeos enviaron comisiones a Estados Unidos, así el Reino Unido envía a William Crawford el cual tras visitar Walnut Street, Auburn o Pittsburgh concluye con un informe netamente favorable para el sistema filadélfico.

Dentro del ámbito anglosajón, en 1840 en la prisión de Pentonville de Inglaterra se impuso el sistema progresivo (*progressive*), que combinaba el sistema celular en un primer grado en el que se mantenía al recluso durante 18 meses, para posteriormente mandarlos a las colonias australianas.

0.5.3. Los sistemas progresivos

El sistema progresivo inglés, a partir de 1853, en el que se abolió la deportación a Australia, se basaba en la idea de restablecer gradualmente el equilibrio moral del reo y reintegrarle en la sociedad civil y se componía de los siguientes períodos:

- 1º.- prisión celular rigurosa durante nueve meses.
- 2º.- trabajo en común en cuatro secciones progresivas (sistema de marcas).
- 3º.- libertad condicional con posibilidad de revocación.

0.5.3.1. La Irlanda de Crofton

En Irlanda Walter Crofton, Director de Prisiones de Irlanda, introdujo una variación en el sistema, consistente en la inclusión de un período previo a la libertad condicional en que el reo residía en un establecimiento intermedio (*intermediate prison*), según Cuello Calón¹³⁵ este sistema irlandés influyó en varios países así en Italia, Noruega y Rumania.

Royo Vilanova¹³⁶ destaca que el sistema era progresivo dividiéndose las fases del tratamiento en cuatro grados, el tercero de los cuales los presos viven en el establecimiento pero trabajan fuera de él. Crofton tenía serias dudas acerca de la libertad condicional ya que las dificultades de vigilancia y control la convertían en pura y simple libertad¹³⁷.

¹³³ Así lo afirma REDONDO, Gustavo, “El liberalismo autoritario 1848-1870”, Historia Universal, Tomo XI. (De las revoluciones al liberalismo, 1984, p. 276.

¹³⁴ Vid. MUÑOZ PEREIRA, Javier. G., “Repercusión en Europa de los sistemas penitenciarios norteamericanos” en *Historia de las prisiones...*, op. cit., p. 161.

¹³⁵ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, (Conforme al Texto de 1944) Tomo I. Parte General. Bosch Casa Ed. Barcelona, 1945, p. 673.

¹³⁶ Vid. ROYO VILANOVA, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 404.

¹³⁷ Vid. SALILLAS, Rafael, “Montesinos y el sistema progresivo”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 159, octubre-diciembre de 1966, pp. 307 y ss. Por ello Crofton, como miembro del comité encargado de mejorar el sistema penitenciario británico, perfecciona el sistema progresivo introduciendo un cuarto período que denomina período intermedio, el cual se cumplía en prisiones especiales y que consistía en

0.5.3.2. *La experiencia de Maconochie en Norfolk*

Alexander Maconochie, Capitán de la Marina fue nombrado en 1840 gobernador de la isla australiana de Norfolk y puso en práctica un novedoso sistema para tratar de reconducir a los reclusos. Lo exitoso de su labor consistió en apostar por el orden y las disciplina¹³⁸ pero proponiendo unas metas a sus internos. Su técnica consistió en medir la duración de la condena por una suma de trabajo y buena conducta impuesta al condenado por la imposición de un determinado número de marcas o boletas, marcas que como significa Muñoz Pereira¹³⁹ tenían dos vertientes si eran positivas podían reducir la pena, mientras que si eran negativas ocurría lo contrario, como respuesta a su mala conducta.

El sistema de Maconochie fue importado en Inglaterra, debido a razones de masificación debido a la suspensión en 1837 del sistema de la deportación a las colonias, lo cual provocó una incesante masificación carcelaria¹⁴⁰.

0.5.3.3. *La España de Montesinos*

Sin perjuicio de lo que relatemos en el capítulo dedicado al tratamiento podemos adelantar que hay un hito español¹⁴¹ en la historia del penitenciarismo internacional. Me refiero a las experiencias de nuestro compatriota el Coronel Manuel Montesinos y Molina en el Centro Penitenciario (presidio) de Valencia. El referido militar, Director del referido presidio desde 1834, dividía la condena en tres períodos: de hierros o aislamiento, el de trabajo a elección del penado entre los numerosos oficios que había dentro del establecimiento, y el de libertad intermedia, durante el cuál los presidiarios salían a trabajar como obreros libres por la ciudad. La grandeza de Montesinos no recae sólo en una buena organización del presidio, sino que detrás de está late una gran humanidad y un profundo planteamiento filosófico¹⁴².

que el interno trabaja en el aire libre en el exterior de la prisión en trabajos por lo general agrícolas., entregando parte de su salario y no estando obligado a llevar uniforme carcelario.

¹³⁸ Wines, Howard, “*Punishment and reformation*“, Londres, 1909, p.184. El propio Maconochie valoraba su trabajo del siguiente modo: “*encontré la isla de Norfolk, convertida en un infierno y la transformé en una comunidad bien disciplinada y bien reglamentada*”.

¹³⁹ Vid. MUÑOZ PERERIRA, Javier. G., “Repercusión en Europa de los sistemas penitenciarios norteamericanos” en *Historia de la Prisión...*, op. cit., p. 168.

¹⁴⁰ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, op. cit, p. 81. El sistema penitenciario de Maconochie que permitía tras las dos primeras fases del sistema progresivo (aislamiento celular absoluto, y trabajo en común diurno bajo la regla del silencio) poner en libertad condicional a aquellas que hubieran cumplido la mitad o dos tercios de su condena. Esa circunstancia histórica de necesidad de vaciar las prisiones, esta necesidad siempre se ha visto relacionada con la creación de cualquier beneficio penitenciario.

¹⁴¹ Vid. BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio, *Cursillo de criminología y Derecho penal*, Ciudad Trujillo, Méjico, 1940, p. 210. Según este autor el propio Crofton atribuyó la paternidad del sistema progresivo a Montesinos en el Congreso Internacional penitenciario de Londres de 1872..

¹⁴² Así leemos esta conmovedora reflexión “perfeccionar al hombre es hacer lo más sociable; todo lo que tienda a destruir ó entorpecer su sociabilidad, impedirá su mejoramiento. Por esto las penas, lejos de atacar su sociabilidad deben favorecer este principio, fomentando su acrecentamiento. El objeto de los castigos no es la expiación del crimen sino la enmienda, porque el oficio de la justicia no es vengar sino corregir”. Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, Manuel, “Bases en las que se apoya mi sistema penal”, Reproducido por la *REP Núm. 159 (homenaje al Coronel Montesinos)*, octubre-diciembre, 1962, p. 290.

En el éxito del sistema pesó fuertemente el carácter duro, justo y humanitario¹⁴³ del militar. El autor ya en el siglo XIX es contrario a la pena como retribución y que se la enfoque como medio de prevención especial o general¹⁴⁴.

Proporcionó, según Salillas tan notables resultados que fue considerado en su día como un milagro de la ciencia penitenciaria: la disciplina de más de mil penados era mantenida sin necesidad de guardias ni cerrojos y la reincidencia llegó a anularse en los últimos años.

0.5.3.4. La Alemania de Obermayer

Fue George Michael Von Obermayer en Alemania quien en 1842 experimentó como director de la prisión de Munich a partir de 1842 el sistema progresivo. Su sistema estaba constituido de tres períodos. La primera etapa era de vida en común pero sus internos eran sometidos a la obligación de silencio. Esta fase servía para observar la personalidad del interno, el cual tras el mismo, pasaba a un segundo período en donde era incluido en un grupo, de entre veinticinco y treinta internos de procedencia diversa¹⁴⁵, para que mediante el trabajo y la buena conducta pudiera alcanzar el tercer período que era la libertad anticipada.

0.5.4. La situación hasta finales del siglo XIX

A principios del siglo XIX, existe en Italia otro ilustre representante tenemos a Giovanni Carmignani que nos trata de explicar que el castigo que se le impone a un criminal por el delito que cometió no se hace con el ánimo de tomar una venganza sino la de prevenir a que en un futuro no se realice otros delitos semejantes, este ilustre representante fue profesor de Pisa, y en sus *Elementa iuris criminalis* hace la necesidad del orden social como la fuente y de la ley moral como el límite.

En este contexto histórico, Antonio Rosini opina que el fundamento del derecho de castigar es el eterno principio divino de la justicia., será autor el que sienta las bases para la Escuela Clásica, con su obra *Filosofía del Diritto* escrita en 1839.

Dentro de los escritores clásicos sobre prisión y efectos de la misma de esta época mas destacados tenemos a Francesco Carrara (1805-1888), que en 1859 escribió *Programa di Diritto Criminale*, lo cual llevo a su verdadera esencia jurídica al Derecho Penal y son tan importantes porque cuando se hace referencia a la Escuela Clásica son las doctrinas de Carrara las que se someten a exámenes, entiende Carrara que dado que el hombre es libre y goza del libre albedrío la posición del estado es análoga a la Divina y tiene la potestad del castigo que es la finalidad del Derecho Penitenciario.

¹⁴³ Vid. MONTESINOS Y MOLINA, Manuel, *Reflexiones sobre la organización del presidio militar de Valencia, reforma de la Dirección General del Ramo y sistema económico del mismo*, Valencia, 1846, (reproducción de la *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 254 y ss. El Coronel afirmaba: “consigo cuanto me propongo de estos infelices, lo que no sucedería sin disputa alguna, con el cepo, calabozo o palo ya que no se usan en este presidio, porque el primero no existe desde que yo lomando, el segundo hay meses enteros en que la llave no se necesita y el tercero sólo sirve para que se distinga a los cabos.

¹⁴⁴ Vid. MONTESINOS Y MOLINA, Manuel, “Bases en que se apoya mi sistema penal”, (reproducción de la *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 290 y ss. El militar textualmente afirma: “El objeto de los castigos no es la expiación del crimen, sino la enmienda y aviso a los criminales; porque el oficio de la justicia no es vengar, sino corregir”.

¹⁴⁵ Vid. GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de Ciencia penitenciaria*, Madrid, 1983, p. 135. La necesaria heterogeneidad del grupo se debía al carácter que tiene la propia sociedad en el mundo libre, ya que de otra manera, según Obermayer, se crearía un clima falso en prisión que perjudicaría la reincorporación de los internos a la vida en libertad.

En esta época en Alemania es destacable Von Mayer, fue célebre por su obra Estadística de la Policía Judicial en el Reino de Baviera, que fue publicada en el año de 1867, y su posterior obra llamada la regularidad en la vida social, de 1877.

0.5.5. La época de los excesos

0.5.5.1. La denominada Escuela de Kiel

De todos es conocido para entrar en el futuro es preciso y necesario, no olvidar los errores del pasado. Por ello el tratamiento como una intervención administrativa en la vida de un grupo de ciudadanos, corre el riesgo de ser utilizado por Estados de tinte autoritario o totalitario para poder utilizar a seres humanos como cobayas de laboratorio.

Esto fue percibido por los autores de la tristemente denominada escuela de Kiel, Dahm y Schafsteim quienes reflejan en el tratamiento penitenciario su particular visión de la existencia humana. Así los referidos tratadistas no dudan en manifestar que la pena es ante todo sufrimiento. Refiriéndose a ella Cándido Conde-Pumpido¹⁴⁶ explica que para ellos el trabajo será duro y monótono y se seguirá en orden inverso de progresión ira de menos a más.

Guetener¹⁴⁷ sostiene la viabilidad de los trabajos como medio para combatir la disidencia política y encauzar al disidente en la ideología política en el Estado.

El nacimiento del nazismo dio impulsos a la “*escuela de Kiel*” representada principalmente por Dahm y Schafsteim, cuyos postulados penitenciarios se acomodaban a las exigencias represivas del III Reich, y que surge como una reacción frente a los postulados basados en el hecho y el delincuente el autor es su centro, se es culpable con independencia de lo que se realce pues una persona tiene el carácter de culpable, en este sentido se entiende que las esterilizaciones y lobotomías son adecuados tratamientos penitenciarios para inmunizar a la sociedad (entendida como un conjunto racial superior) de los comportamientos de determinados elementos que representan anomalías sociales reflejadas en deficiencias raciales.

En este ambiente de flagrante regreso, se reintroducen las penas corporales Cuello Calón¹⁴⁸ refiere como el Congreso Penitenciario Internacional de Berlín (1935) adoptó un voto (Secc. 3ª, 1ª cuestión) favorable a la introducción de la castración ya la esterilización como medidas eugenésicas basados en argumentos pseudo-científicos.

Sánchez García de Paz¹⁴⁹ sostiene que aunque en la década de los treinta se produjeron numerosos sistemas autoritarios, fueron sólo los juristas nacionalistas se decidieron a utilizar el sistema penal (y por ende al ser retributivo, su correlativo penitenciario) como instrumento para la transformación de la sociedad, creando un derecho penal “*de peligro*” y “*de la voluntad*”.

Se pasa de un sistema penal del hecho “*Tätertypus*” a un sistema del autor “*Tatertypus*”, bajo este criminal punto de vista si a una persona se la castiga por lo que es, así Dahm habla de que una persona no comete un hurto o robo sino simplemente tiene el carácter de ladrón, lógicamente el tratamiento penitenciario más adecuado van a

¹⁴⁶ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Contestaciones de Derecho Penal al programa de judicaturas* (adaptada la CP de 1995), 1ª Ed., Madrid, 1996, pp. 25 y ss.

¹⁴⁷ Citado por DEL TORO MARZAL, Alejandro, “La doctrina del tratamiento penitenciario”, *Ministerio Fiscal y Sistema Penitenciario. Núm. 9.*, Madrid, 1992, pp. 328- 329.

¹⁴⁸ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 666.

¹⁴⁹ Vid. SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Mª Isabel, “Moderno derecho Penal y la anticipación de la tutela penal”, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1999, p. 30.

ser medidas como la anulación del individuo ya sea directamente (la limpieza étnica) ya sea a su prole (la esterilización) ya sea a sus posibilidades de seguir actuando (lobotomías, castraciones y otras mutilaciones).

Así -como destaca Cuello¹⁵⁰- en 1933- se dicta una ley general destinada a todas aquellas personas que no se acomodaban a los cánones raciales arios, que influirá en una ley suiza para el cantón de Vaud, por la ley de 3 de septiembre de 1928, a los alienados incurables y una ley danesa de 1 de Junio de 1929.

El tratamiento penitenciario viene entendido como pura expiación y prevención general, en su manera más primitiva la de prevención ejecutiva, como dice Dahm “*como un medio de hacer ver a todos los ojos el Poder del Estado.*”

Pero las brutalidades continúan cuando nos acercamos al concepto de tratamiento, tal como ya vimos en dicho capítulo, pues el tratamiento dirigido a la resocialización, debe estar basado para Sauer en el sufrimiento así el elemento regimental del trabajo será riguroso y enojoso, el sueño breve la alimentación deficiente, las penas se irán haciendo más duras a medida que se aproximen a su cumplimiento, para conseguir la preconcebida “*purificación del penado a través del sufrimiento.*”

0.5.5.2. *Los trabajos de Krylenko*¹⁵¹

Desde una óptica política diferente, pero ambicionando los mismos fines nos encontramos los trabajos de este ruso, que pretendiendo dar un tono más “*piadoso*” justifica las experiencias de este tipo sobre los internos disidentes. El autor da un soporte teórico a los campos de trabajo para disidentes políticos (*gulags*) que existieron en estos países.

El autor influye directamente en los planteamientos retributivos de la Ordenanza de Ejecución de penas dictada en Rusia el 1 de Agosto de 1933.

0.5.5.3. *Los planteamientos retributivos en Italia*

Destaca aquí la figura de Pellegrino Rossi (1787 - 1848), profesor de Bolonia, Ginebra y París , que fue asesinado por sus pensamiento político . El autor entiende que dado que el interno ha pecado el orden moral ha sido roto y esta situación desequilibrada sólo se puede resolver con el “*sano castigo*” del criminal que puede llegar desde la reclusión contrabajos forzados hasta la pena capital.

Rossi consideraba que existía un orden moral que todos los seres libres e inteligentes debíamos de seguir, pensando así que estos ordenes debían aplicarse en la sociedad, puesto que todos los individuos estamos hechos para vivir en sociedad. Dando así que gracias a esto surja un orden obligatorio para toda una sociedad y del cual se derivarían todos los derechos y obligaciones.

Otro ilustre representante tenemos a Giovanni Carmignani, que nos trata de explicar que el castigo que se le impone a un criminal por el delito que cometió no se hace con el animo de tomar una venganza sino la de prevenir a que en un futuro no se realice otros delitos semejantes, este ilustre representante fue profesor de Pisa, y en sus *Elementa iuris criminalis* hace la necesidad del orden social como la fuente y de la ley moral como el limite.

Para Antonio Rosini, ya con criterios netamente retributivos, el fundamento del derecho de castigar es el eterno principio de la justicia. Y este autor el que sienta bases para la Escuela Clásica, con su obra *Filosofía del Diritto* escrita en 1839.

¹⁵⁰ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, op cit., p. 665.

¹⁵¹ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, op cit., supra utra, p. 328.

Dentro de los escritores clásicos mas destacados tenemos a Francesco Carrara (1805 - 1888), que en 1859 escribió Programa di Diritto Criminale, lo cual llevo a su verdadera esencia jurídica al Derecho Penal retributivo y son tan importantes porque cuando se hace referencia al pensamiento clásico retributivo son las doctrinas de este autor las que se someten a examen.

La primera nación, como tendremos ocasión de analizar más detalladamente posteriormente, que se enfrenta con la figura del Juez de Vigilancia es Italia (en contra de lo que afirmo, Asencio Cantisán¹⁵² afirma que la creación surgió en Brasil con el juez de ejecución) que lo crea en 1930, en pleno fervor mussoliniano como un coadyuvante del tratamiento y como un remedio frente a los excesos de la propia Administración Penitenciaria.

0.5.5.4. Estados Unidos De las modernas tendencias a las experiencias eugenésicas

A principios del siglo XX surgió como una moda en Estados Unidos analizar las posibilidades penitenciarias, surgiendo multitud de ensayos sobre el tema, así como argumenta Radzinnowicz hacia 1912, “*el vasto laboratorio criminológico yanqui empezó a trabajar como una caldera*”, ello fue a partir de las traducciones que se hicieron de los “*big nine*” del positivismo europeo, prestándose una gran atención a los trabajos de Durkheim, Tarde y Bonger.

Hacia los años veinte del siglo XX, Estados Unidos sufrió una auténtica epidemia delictiva suficientemente conocida e inmortalizada tanto en la literatura como en el cine, esta explosión delictiva exigió un notable esfuerzo para explicar las causas y encarar los remedios, sobre todo frente al crimen organizado, creyéndose en lo rentable de emplear grandes presupuestos para adecuar a los delincuentes dentro de la figura del “*american dream*” que situara sus lógicos anhelos de riqueza dentro del esquema de la América del bienestar.

Tal como dice Alejandro del Toro Zarzal¹⁵³:

“Sobre las viejas ideas de los brostals y sobre los trabajos de Healy, de 1910, se desplegó un costoso tratamiento penitenciario de jóvenes con los proyectos de Highfields de New Yersey y, para adultos, la mayoría de los presidios, acogieron con alguna desconfianza, legiones de graduados universitarios, entusiastas de los corolarios empíricos descubiertos por científicos de gran valía”.

En este sentido Dorado Montero¹⁵⁴ cita a Mertón el cuál sostiene:

“Cada sociedad señala medios lícitos para lograr objetivos apetecibles, más quienes no pueden optar por aquellos medios crean pautas discrepantes anómicas que repugnan los instrumentos lícitos, y aun la validez de los objetivos”.

Es necesario destacar los paralelismos que se dan entre estos movimientos anómicos y ciertas acepciones de la contracultura moderna actual, los movimientos anarquistas todos ellos si se finaliza en los últimos postulados tienden a crear su propio ordenamiento, sus propias instituciones y sus propios valores que tienden a reaccionar con la fuerza ante el Ordenamiento Jurídico del Estado, sin embargo el comportamiento delictivo común es simplemente una reacción fragmentaria que carece de fuerza por sí para luchar contra el Estado y se diluye pronto salvo que en los propios

¹⁵² Vid. ASENCIO CANTISÁN, Heriberto, “Problemática general de la vigilancia penitenciaria “, *Cuadernos de derecho Judicial Núm. XV*. La ejecución de la sentencia penal, Madrid, 1994, p. 357.

¹⁵³ Vid. DEL TORO ZARZAL, Alejandro, *Ministerio Fiscal y Sistema...* op cit., pp. 325 y ss.

¹⁵⁴ Vid. DORADO MONTERO, Pedro, *Bases para un nuevo derecho penal*, Barcelona, 1933, pp. 88 y ss.

establecimientos penitenciarios estas fuerzas entren en contacto con otras semejantes y entonces una vez unidos y organizados precisamente en el lugar diseñados por el Estado para reciclarlos adoptan una postura de fuerza.

En este sentido, siguiendo al autor citado anteriormente los trabajos de Cloward y Ohlin, destacaron que las capas sociales más depauperadas, empleaban conductas opuestas a las normativas oficiales, conductas anómicas catalizadas por las crisis económicas o por los cambios imprevisibles de la cultura moral oficial, llegándose a lo que Taft denomina “*subversiones*” o a la multiplicación de grupúsculos anómicos que otros autores como Sellin denominan “*subculturas*”.

Así surge la denominada “*paradoja de Cohen*” muy bien comentada por Wolfgang Savitz-Johnston¹⁵⁵ y consiste en que aunque los valores de estos paraordenamientos son del todo opuestos a los del ordenamiento estatal, sin embargo, estructuralmente, desde el mero punto de vista estrictamente organizativo, son análogas y copian al ordenamiento que desdeñan.

Algunos autores como Luzón Cuesta¹⁵⁶ y Conde Pumpido¹⁵⁷ dan entrada a esta disciplina con carácter científico cuando a mediados del Siglo XIX el publicista germano-americano Francis Lieber en una carta dirigida a Alexis de Tocqueville se refiere a la misma como “*penología*”.

Siguiendo estas posturas teóricas en este país - tal como afirma Di Ronza¹⁵⁸-, Pende, Viola y Di Tullio afrontaron de modo práctico hallaron en sus clínicas, delincuentes con anomalías psicofisiobiológicas susceptibles de paliarse, pero la inmensa mayoría de los delincuentes no presentaba serias enfermedades mentales, los autores citados hallaron un 95% de psicópatas entre los delincuentes reincidentes. La auténtica finalidad según Cuello¹⁵⁹ sería evitar para la sociedad una descendencia con inclinaciones antisociales y delictuosas.

Como comenta Cuello Calón¹⁶⁰, en la Norteamérica de entreguerras del siglo XX se dio un fenómeno aislado, imitado posteriormente en la Alemania Nazi que fue el de llevar las teorías de Cesare Lombroso (con sus acólitos Ferri y Garofalo) hasta sus últimas consecuencias. Así se producen fenómenos de esterilización masiva, en contra de la voluntad de los que padecen fenómeno que se produce no sólo dentro de los establecimientos penitenciarios sino también y lo que es mas grave dentro de sus familiares e incluso con personas que aún siendo ajenas al delito, incluso por vínculos familiares pero que padecían enfermedades dentro de la familia tales como oligofrenias o procesos de alcoholismo lo que provocó la inmediata copia en la Alemania Nacional socialista, que aunque en base en planteamientos distintos.

Detrás de la experiencia americana latía en el fondo postulados típicamente calvinistas basados en la predestinación del hombre, mientras que en la Alemania Nazi

¹⁵⁵ Vid. SAVITZ -JOHNSTON, Wolfgang “*The sociology of crime and delinquency*”, 2ª Ed., Nueva York-Londres, 1962, , pp. 101 y ss.

¹⁵⁶ Vid. LUZÓN CUESTA, José María, *Derecho penal*. Op cit, p. 293.

¹⁵⁷ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Derecho Penal*, op, cit, p. 491.

¹⁵⁸ DI RONZA, “*Manuale di Diritto dell’esecuzione penale*” *Cuaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, nº 46, 1991, pp. 111 y ss.

¹⁵⁹ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General* op. cit., p. 664.

¹⁶⁰ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, “*Derecho Penal. Parte General*”, op, cit., pp. 664-665. El autor cita los siguientes Estados con legislaciones esterilizadoras que no afectaban sólo a los internos- sino también a sus familiares-Indiana (1907), California, Coneticut, Washington (1909), Iowa, Nevada (1922), Kansas, Michigan, North Dakota, Wiscosin (1913), Nebraska(1915), New Hampshire, Oregón , South Dakota (1917), Alabama , North Carolina, Delaware ,Montana(1923),Virginia (1924) Idaho, Maine, Minessota, Utah (1925) Missisipi (1928) Arizona, West Virginia (1929) y Vermont(1931).

se abogaba por la pureza racial, abortando toda disfunción del presunto canon racial que ellos abogaban- pero paradójicamente llegaban a los mismos resultados.

Contra estos excesos, impropios de un país democrático, surge la voz de Langhlin¹⁶¹ que aparte de consideraciones éticas, pone de manifiesto que las tendencias criminales sea un factor genético y mucho menos que se herede dicho carácter.

Incluso hoy en día criminólogos como Pierre Grapin¹⁶² sostienen posturas paralelas a las del hoy denostado Lombroso. (y su seguidor el doctor Gall).

Se esterilizaron en Norteamérica durante esta época más de 200.000 seres humanos, lo que fue apoyado desde el punto de vista jurídico por la tesis del juez Holmes el cual propugnó “*el principio de que la necesidad social vacunación obligatoria puede ser sometida toda la población aún en contra de su propia voluntad debe ser llevado hasta sus últimas consecuencias, evitando que estos sujetos propaguen su lacra (sic) al entorno social...*”.

Esta auténtica barbaridad, -por la que el Gobierno norteamericano pediría reiteradamente perdón a las víctimas -se cometió bajo los más sinceras felicitaciones de los tratadistas de la época, y cuando alguno de ellos como Wilson observaron las experiencias nacionalsocialistas no dudó en proclamar en la prensa que “*les estaban adelantando en su propio terreno*”.

Así los tratadistas americanos Sutherland, Cressey y Glasser hablan con que intenta identificarse la imagen heroica del líder delincuente, con los valores anómicos del grupo marginal.

Los avances que se lograron en este país sobre la psicoanalítica, con teóricos tan destacados como Tat, Szondi, Rosarch y Terman que intentaran darles virtualidad en la práctica ejecutando sus programas de forma masiva en los múltiples reformatorios de tan extenso país. Ello provocara una reacción de rechazo tanto por carcelarios como por internos. Era una época en la que asentada en el concepto de neurosis de aquellos tiempos se tendía a creer que el interno sí podía ser objeto de “*curación*”.

Era el período - que como muy bien describe Alejandro del Toro¹⁶³ - en la que todavía se creía encarecidamente en las “*Mac Naughten rules*”, así desde 1940 a 1958 Donald Clemmer, Wheeler y Sykes estudiaron los procesos de “*prisonalización*” por la que un joven adulto sin historial anómico, adquiriría en la cárcel las actitudes desviadas, no sólo imitando a los líderes sino además estudiando las pautas criminales.

0.3.6. Modernas tendencias. La presunta crisis del Derecho Penitenciario

0.3.6.1. Los primeros Congresos Internacionales en la materia y los años 30

La importancia del estudio Penitenciario, se refleja en la realización de una serie de importantes Congresos Penitenciarios¹⁶⁴, de los mismos Cuello¹⁶⁵ refiere que aunque

¹⁶¹ Vid. LANGHLIN, H.H. “*Eugenical sterilization in the United States*”, Chicago, 922 (especialmente pp. 117 y ss dedicado a la esterilización de criminales)

¹⁶² Vid. GRAPIN, Pierre, “*La Antropología Criminal*”, Núm 99. Oikos- Tau Ediciones. Barcelona 1973, pp. 31 y ss. El autor defiende a Gall y con menos efusión a Lombroso, entiende que las críticas contra ellos dirigidas son simplistas, que dado que el principal censura a el autor italiano es que no realizo comparaciones fuera de las prisiones, lo que según él no se adecua la realidad. Y que los signos morfológicos en la cara del individuo son determinantes ala hora determinar el origen del crimen.

¹⁶³ Vid. DEL TORO ZARZAL, Alejandro, *La doctrina del tratamiento...*, op cit. pp., 325 y ss.

¹⁶⁴ Así el de Londres (1872), Estocolmo (1878), Roma (1885), San Petersburgo (1890), París (1890), Bruselas (1900), Budapest (1905) Washington (1910), Praga (1930), Berlín (1935), el convocado para ser celebrado en Roma fue suspendido a causa de la Guerra.

¹⁶⁵ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 649.

iban inicialmente dirigidos a temas regimentales posteriormente se debaten cuestiones más heterogéneas incluyendo aspectos políticos y criminológicos.

Los primeros congresos penitenciarios se celebraron en Francfort (1846 y 1857) y Bruselas (1847), pero –como afirma Lastres¹⁶⁶– el más importante es el celebrado en Londres en 1872 pues acuden representantes de casi todos los países de Europa y de América. Posteriormente se convoca aun Congreso en Bruselas en 1877, pero el mismo es meramente preparatorio del de Estocolmo de 1878. En el mismo, como afirma Lastres se llega al importante acuerdo de establecer ciertas matizaciones al principio de legalidad en la ejecución de las penas para favorecer la acción individualizadora de la Administración¹⁶⁷.

Como vimos los Congresos de Londres (1925) y (Praga 30) se centran en la cuestiones penológicas, en la sesión del 28 de Agosto de 1896, en el IV Congreso de Antropología Criminal de Ginebra, donde Zakrewsky¹⁶⁸ protestó ante la intervención de Cesare Lombroso de tratar al delincuente nato y al de ocasión atendiendo a su edad, sexo y conformación biológico.

En el referido congreso de Praga de 1930 se empieza a criticar la experiencia de Filadelfia por considerarla desfasada pro como señala Muñoz Pereira¹⁶⁹, en sus conclusiones se manifiesta que el aislamiento nocturno debe ser considerada como un elemento esencial de la Administración penitenciaria moderna.

Como argumenta Bergalli¹⁷⁰ el tratamiento penitenciario se vinculó con la terapia social, que en aquel preciso momento histórico era introducida en centroeuropa por Von Weisacker.

En este sentido según este célebre tratadista germano el tratamiento penitenciario exigía, primero la “*neutralización del síndrome carcelario*” “evitando que las discrepancias socioculturales previas que habían sido el caldo de cultivo del delito se agregue al nefasto aprendizaje que conlleva in situ el ambiente carcelario.

Ello conllevaba una serie de cambios estructurales dentro de la prisión, que incidían especialmente en aspectos del régimen y topografía de la cárcel, utópica por sus costos e irrealizable mientras esta fuera lugar de custodia. Ya vemos como la falta de recursos materiales es una constante que se reproduce en todo el proceso histórico de las instituciones penitenciarias.

La segunda gran cuestión que afronta el referido tratadista, se centra en la aceptación voluntaria y auténtica por parte del interno del tratamiento, pero como dice Muñoz Conde¹⁷¹, citando a Bergalli es difícil averiguar si el tratado aceptaba, espontánea y libremente, su terapia o si por el contrario, tal aceptación era sólo fruto de un frío calculo de ventajas y desventajas, de la hipocresía que todo encierro forzoso comporta, esto es una voluntad viciada por la opresión. En este sentido Bergalli¹⁷²

¹⁶⁶ Vid. LASTRES, Francisco, *Estudios penitenciarios*, Madrid, 1887, p. 32.

¹⁶⁷ Cfr. LASTRES, Francisco, op. cit., p. 48. Concretamente se dice: “que sin perjuicio de la uniformidad en el modo de aplicación de la pena, la administración de las prisiones debe gozar de un poder discrecional, dentro de los límites señalados por la ley, a fin de aplicar el régimen general a las condiciones morales de cada penado”.

¹⁶⁸ Para aquel fiscal ruso, dicho tratamiento llevaría a considerar a los hombres como animales en parque zoológico.

¹⁶⁹ Vid. MUÑOZ PEREIRA, Javier. G., “Repercusión en Europa de los sistemas penitenciarios norteamericanos” en *Historia de la Prisión...*, op. cit., p. 168.

¹⁷⁰ Vid. BERGALLI, Roberto, *La recaída en el delito, modos de reaccionar contra ella*, 1980, Barcelona, pp. 121 y ss.

¹⁷¹ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, *La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito*, Barcelona, 1980, pp. 61 y ss.

¹⁷² Vid. BERGALLI, Roberto, “Pánico social y fragilidad del estado de Derecho...” op. cit., pp. 115 y ss.

manifiesta: “es muy difícil fijar el límite exacto entre una invitación clara y una coerción ilícita de la voluntad”.

Por otro lado desde mi punto de vista, siguiendo a Norval Morris estos autores son conscientes de la imposibilidad de adoptar una voluntad no viciada dentro de los márgenes coercitivos de la prisión, decir otra cosa sería incurrir en una manifiesta hipocresía, y conllevaría desconocer dado el poder que tiene la Administración Penitenciaria de mejorar o empeorar la situación del interno, de acortar o alargar la condena.,viene a ser lo que González Navarro¹⁷³ denomina gráficamente”*poder domesticador del Estado*”.

Decía Quintano Ripollés que:

“las ventajas teóricas de los sistemas progresivos y aun los de la experiencia más atrevida de los reformatorios americanos, no deben hacer perder de vista los riesgos de la generalización y las necesidades del examen individual en cada caso; por lo que los estudios más recientes en la materia aconsejan una primera selección de detenidos y un estudio más detallado posible de su personalidad antes de decidir el tratamiento a seguir, que jamás debe ser apriorístico”.

Paralelamente, en la Italia de los años treinta surge la escuela penitenciarista de Novelli¹⁷⁴ y su discípulo Siracusa¹⁷⁵, que se agrupan –idealizada por García Valdés-¹⁷⁶ en torno a la Rivista di Diritto Penitenziario que propugna la total autonomía de la materia tanto legislativa, de objeto científico, etc...

Como refiere Téllez¹⁷⁷ ya en 1925, Maurice Waller, director de prisiones de Inglaterra y Gales, propuso a la comisión penitenciaria Internacional la idea de elaborar unas reglas internacionales para personas privadas de libertad.

En 1930 tal como reseña Cuello Calón¹⁷⁸ se celebró el Congreso Penitenciario Internacional de Praga donde entre otros extremos se propugna reducir la libertad condicional a determinados delincuentes en razón a su peligrosidad. Conde Pumpido¹⁷⁹ comenta la importancia que tuvo el III Congreso Internacional de derecho Penitenciario celebrado en Palermo pues es en el se propugna la autonomía del Derecho penitenciario.

En el Primer Congreso Internacional de Criminología celebrado en Roma en 1938 el alemán Guertner adscrito a al filosofía nacional- socialista postuló los campos de trabajo para disidentes, expuesta al unísono con el ya referido soviético-ucraniano Krylenko que patrocinaron por los campos de trabajos forzosos para disidentes como el un factor decisivo para reducir los factores criminógenos, Postura que sería seguida por Dino Grandi quien en 1940 publica bajo el sarcástico nombre “*De Bonifica Umana*” sostuvo que el Estado tenía un deber de tratamiento para la defensa social.

¹⁷³ Vid. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, “Poder domesticador del Estado y Derechos del recluso”, “Persona y Derecho”, Revista de Fundamentación de las instituciones jurídicas y de Derechos Humanos. Suplemento “Humana iura” de Derechos Humanos. 1 – 1991. Universidad de Navarra. Facultad de Derecho. Departamento de Filosofía del Derecho. Servicio de Publicaciones. Pp. 11-254.

¹⁷⁴ Vid. NOVELLI, Giovanni, “L’automía del diritto penitenziario “.Rivista di diritto penitenziario, 1933, p. 7. (también en Revista penal y penitenciaria, núms. 29-30, julio- diciembre de 1943,p.s 425-468). El autor define el derecho penitenciario como “*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 la ejecución*”.

¹⁷⁵ Vid. SIRACUSA, “Sintesi di diritto penitenziario”, *Rivista di diritto penitenziario*, 1934. pp. 18 y ss.

¹⁷⁶ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Comentarios a la legislación....*, p. 18.

¹⁷⁷ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, “*Aproximación al derecho penitenziario en algunos países m europeos*”. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. Año LII. 1 de Abril de 1998. Núm. 1818. p. 699.

¹⁷⁸ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., pp. 678-679.

¹⁷⁹ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Derecho Penal*, op. cit, p. 501.

Pasada la pesadilla nacionalsocialista entre los años 1948 en adelante la ciencia penitenciaria alemana hace una reflexión de cuáles fueron las causas que propiciaron que dentro de los planteamientos serios científicos de los años veinte se llegará a las brutalidades primitivas del régimen nacional- socialista.

Una de las primeras conclusiones - tal como apunta Quintano¹⁸⁰- fue el abandono de la concepción de la pena y del tratamiento como un factor de defensa social. Así se ve con claridad la esterilidad sobre la discusión sobre la libertad moral como fundamento de la pena y el posterior tratamiento penitenciario, pero ya no se acepta el sustituir la culpabilidad sobre el dogma de la prevención especial, dirigida a atemorizar a un concreto delincuente.

Precisamente según el artículo 46 del Código Penal de la antigua República Federal Alemana, la culpabilidad debía proporcionar la pena, por el hecho cometido en el pasado que no debía afectar a la futura vida social del reo.

0.5.6.2. *De la posguerra a la utopía de los años 70*

Estos planteamientos de Derecho Positivo eran coincidentes con ciertos planteamientos doctrinales encaminados a la revisión, iniciada por Maurach, de desterrar cualquier apoyo doctrinal que pudiera fundamentar en su día un régimen totalitario que vuelven a buscar en la pena el inicio de una etapa de tratamiento que sirva para detraer a la sociedad individuos que fueron alejados de ella por mantener conductas socialmente anómalas y perjudiciales.

Así el artículo 37.1 del Proyecto Alternativo de Código requirió que la ejecución de la pena impulsara la reincorporación del reo, y más decididamente, en pleno apogeo del movimiento reinsertador, el artículo segundo de la Ley Penitenciaria Alemana de 16-3-1976 estableció que el objeto de las penas y medidas de seguridad era capacitar al recluso para una futura vida sin delitos y con responsabilidad social.

Es necesario destacar que en los años 70 y principios de los 80, víctimas de una adecuada inversión, complementadas, con un combinado grupos organizados de tratamiento psicológico, psiquiátrico, educativo, asistencial y pedagógico se pudo comprobar para mofa de los escépticos como los centros Penitenciarios de Honenasperg y Gelsen Kirchen aportaban estudios estadísticos, con cuotas satisfactorias de Reinserción.

En el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya de 1950, se reiteró, una vez más, la determinante importancia de la individualización”.

Al punto de finalizar la Segunda Guerra Mundial, se produjo un proceso concienciación acerca de los derechos humanos y se replanteo la ya vieja concepción de la readaptación social del delincuente cobrando nuevos ímpetus el proceso resocializador. . La discusión entonces giró en torno a como optimizar el sistema, no ya a través de la reforma por la expiación sino por medio del tratamiento penitenciario y postpenitenciario, para lograr la reinserción del delincuente en el tejido social¹⁸¹. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, incorporada a nuestra

¹⁸⁰ Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, “La evolución del derecho penal moderno”. En anuario de derecho Penal y Ciencias Penales. Mayo- Agosto de 1957, pp. 267 y ss.

¹⁸¹ Así NEUMANN, Elías, *Mediación y conciliación penal*, Buenos Aires, 1997, p. 22, sostiene que:“la reinserción social del delincuente se apoya en la individualización de la pena, la que resulta, primero, de la individualización judicial, en donde se toma en cuenta la norma violada, el motivo, los medios con los que se concretó el delito, la circunstancias que muestran el grado de peligrosidad del acusado, el resultado del delito y la conducta posterior de la persona”.NEUMAN explica que, a partir del cumplimiento de la condena se inicia una segunda etapa que se dirige directamente a un tratamiento que apunta a la readaptación social del interno penitenciario.

Constitución como elemento interpretativo en el artículo 10.2 ; las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos adoptadas por las Naciones Unidas en 1955 en el I Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente¹⁸² y aprobadas por el Consejo Económico y Social; en América aparece el Pacto de San José de Costa Rica, en 1966; y los congresos internacionales que las Naciones Unidas convocan cada cinco años para la prevención del delito son algunos intentos serios por reconsiderar la cuestión.

En 1973 se publican las Reglas Mínimas del Consejo de Europa para el tratamiento de reclusos, posteriormente surge la mayor revolución penitenciaria de los tiempos modernos con la Ley Sueca penitenciaria de 1974 de carácter netamente administrativo-rehabilitador y que busca desjudicializar la materia penitenciaria y aportar al Estado una serie de recursos materiales con los que poder hacer frente al tratamiento y reinserción social de los internos, potenciando sus derechos fundamentales en orden a su recuperación.

Como refiere García Valdés¹⁸³ la ley sueca va influir extraordinariamente en el resto de Europa, así en Italia se publica la Ley Penitenciaria de 1975¹⁸⁴ el 16 de marzo de 1976 en Alemania se publica la Ley Alemana de Ejecución Penal¹⁸⁵, pasando a España en la Constitución 1978 que constitucionaliza sus principios básicos en el artículo 25.2 CE como un derecho fundamental prácticamente inmodificables, siendo la Ley que lo desarrolla una ley con el rango de Ley Orgánica. Por ello la primera ley orgánica de nuestra nueva historia dado el valor que se daba en la época a esta materia, ya Portugal que también lo introduce por real Decreto Ley en 1979.

0.5.6.3. *La escuela sociológica de Lacassagne*

Modernamente se niega el Derecho Penitenciario por parte de la escuela Criminológica Social en base al argumento de que el tratamiento penitenciario se debe diseñar como política social sobre el conjunto de determinados estratos sociales y no sobre individuos aislados.

Esta ideas están apoyadas por el filósofo Durkheim¹⁸⁶ quien se percata que detrás de la concepción del castigo como instrumento calculado para el control racional de conductas desviadas existen sentimientos menos fríos y desapasionados. Sostiene que detrás del castigo se esconde una emoción irracional, irreflexiva, determinada por el sentimiento de lo sagrado y su profanación esta escuela no tiene su fundamento en el contrato sino en la dialéctica. Esta escuela tiene antecedentes en la Lyon, en especial en Lacassagne¹⁸⁷ (el gran opositor a Lombroso) en la cartográfica y en la de ínter sicología de Tarde.

¹⁸² Aprobadas en por el Consejo de Naciones Unidas en Resolución C I (XXIV) de 31 de julio de 1997. El texto ha sufrido reformas que no han afectado al contenido básico. Así la resolución 2076 (LXII) de 13 de Mayo de 1977. Ver el contenido integro del texto en la Colección coordinada y comentada por García Aran / Sola de Dueñas, *Legislación Penitenciaria europea comparada*. Barcelona 1991, p. 91 y ss.

¹⁸³ GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, op. cit., p. 19.

¹⁸⁴ La ley sufrió modificaciones posteriores, la más importante es la de 10-10-1966.

¹⁸⁵ La Ley ha sido objeto de reformas parciales. Las últimas más destacables han sido la de 31-8-1990 y de 18-2-1989 (que entró en vigor el 1-1-1990).

¹⁸⁶ Vid. DURKHEIM, Emile, *La división del trabajo social*, México, 1993, pp. 46-47.

¹⁸⁷ Vid. LACASSAGNE, Alexandre, "Compendio de medicina legal". (Trad. por José Arias) 1912, Madrid, p. 112. Son famosas las sentencias lapidarias del francés: "Las sociedades tienen los criminales que se merecen y el medio social es el caldo del cultivo de la criminalidad mientras que el microbio es el criminal".

Late además en esta época late el espíritu de la escuela penal de Bolonia (capitaneada por Alessandro Baratta¹⁸⁸) que propugnaba convertir la cárcel en asociaciones de fábricas, posición criticada por García Valdés como utópica y demagógica pero que tuvo un fuerte peso en el contexto de los setenta.

Baratta¹⁸⁹ postula la idea del «*etiquetamiento*» y el denominado «*Grupo Europeo para el estudio de la conducta desviada*» cuyo órgano de publicación es la revista “la cuestión criminal” editada en Bolonia. Este movimiento entiende que el castigo penitenciario es un método que la sociedad asume para liberar sus tensiones. Por ello proponen la abolición de las penas privativas de libertad.

En España Ruiz Miguel¹⁹⁰, aún sin pretender descartar la responsabilidad personal, recuerda que no se puede desconocer que la cárcel es el lugar de destino para los pertenecientes a los sectores más depauperados, marginados e incultos que para cualquier otro sector de la sociedad.

0.5.6.4. Crisis las modernas teorías de la ley y el Orden

En boca de Marc Ancel en el seno de Il Centenario de la «*Société Générale des prisons*» formula la teoría de “*la política de tratamiento ha fracasado*”. Junto al desencanto por los fracasos nórdicos realizados sobre las utópicas de amor universal, se unió la crisis y los planteamientos neoliberales sobre la reducción del gasto público.

Ello motivó el abandono en Estados Unidos de las ideas de tratamiento, la creación de cárceles privadas basadas en el rendimiento económico y la seguridad. Ideas que hoy en día han sido aceptadas en Francia. Primero mediante la ley francesa de 1981 sobre Seguridad y Libertad y últimamente por la creación de cárceles privadas mediante el sistema de concesión administrativa (arrendamiento con opción de compra) concretamente por el Gobierno de Jean –Pierre Raffarin, su ministro Nicolás Sarkozy y del Secretario de Estado para asuntos inmobiliarios Pierre Berdiere.

Los planteamientos atienden a un abandono de las ideas solidarias, en pro de la idea que ni el ciudadano medio y menos aún el Estado debe abonar el gasto producido por los delincuentes. Garland¹⁹¹ critica que en la actualidad en Estados Unidos se esta produciendo un fenómeno sociológico que denigra la importancia de la investigación y el conocimiento criminológicos y defiende la autoridad “de la gente”, del “sentido común” y “de volver a lo básico”. Dicha voluntad retributiva se encapsula en frases tales como “la prisión funciona”, “Tres [strikes] golpes y estás fuera”¹⁹², “la verdad en la

¹⁸⁸ Vid. BARATTA, Alessandro, “Sistema penale ed emarginazione sociale”(Sistema penal y marginación social». La Quaezione Criminale (Rivista di ricerca e dibattito sulla devianza e sul controllo sociale / Istituto studi economici e sociali.) - Bolonia, Núm.s 2-3, 1976., pp. 237 y ss.

¹⁸⁹ La teoría del autor sobre el etiquetamiento aparece nítidamente en su obra “Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del derecho penal”, en *Poder y control*, Revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social 1986, n.º. 0, pp. 77-92.

¹⁹⁰ Vid. RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Principio de igualdad y derecho penitenciario” en. *Revista del Poder Judicial Núm. 45*, 3ª época, 1997, p. 58.

¹⁹¹ Vid. GARLAND, David, *Crimen y orden social en la sociedad moderna. La cultura del control*. Barcelona, 2005, p. 49

¹⁹² Tres golpes y estas fuera bajo esta slogan, de reminiscencias beisbolísticas se esconde una línea político-criminal orientada a que los delincuentes habituales y persistentes reciban la sentencia disponible más alta posible con independencia de la pena de muerte, esto es, la cadena perpetua, sin posibilidad de reducción por libertad condicional o *parole* [para más información Vid. RIVERA BEIRÁS, Iñaki, “Principios orientadores del constitucionalismo social” en *Política criminal y Sistema penal, Viejas y Nuevas racionalidades punitivas*, p. 265 y ss]. Vid. también el artículo de AUERHAHN, Kathleen, “Selective incapacitation, three strikes, and the problem of aging prison populations: Using simulation modeling to see the future”, en *Criminology & Public Policy*, Vol.1, Núm.3, Julio de 2002, pp. 411 y ss.

condena”, “prisiones sin lujos”, “condenas adultas para delitos adultos”, “tolerancia cero” y “duro con el delito, duro con las causas del delito”.

0.6. HISTORIA DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA EN ESPAÑA

0.6.1. La situación hasta el siglo XVIII

Refiere Cuello Calón¹⁹³ que en el antiguo derecho español la prisión apenas tiene importancia como medio penal. Así en el *Fuero Juzgo*¹⁹⁴ se habla muy vagamente de ella, y aunque en algunos Fueros Municipales se considera como una auténtica pena.

Ruiz Rodríguez¹⁹⁵ encuentra precedentes documentales en las cárceles de la era visigótica. Las *Partidas*¹⁹⁶ (inspiradas en el Derecho Romano) declara que no se impone como castigo sino como medio para guardar a los delincuentes antes del juicio, y en el mismo sentido tiene en Cataluña en el “*Libro de las Costumbre de Tortosa*”. El referido autor aprecia que las partidas proscriben las cárceles privadas que por doquier proliferaban, pero que fueron los abusos cometidos en ellas, lo que determinó su prohibición por parte de Alfonso X.

En la época de los Reyes Católicos se advierte una preocupación por parte del Poder por los excesos que se pudieran estar cometiendo en las cárceles y se establecen controles periódicos administrativos externos sobre las autoridades carcelarias que se manifiesta en una Real Pragmática de 1480¹⁹⁷.

Las deficiencias del antiguo régimen en materia de cárceles en nuestro país (con todos los defectos de hacinamiento, insalubridad y promiscuidad de los que en ellas residían) fue puesto de manifiesto por numerosos tratadistas de la época puesto de relieve en los libros de los siglos XVI y XVII como Sandoval en su “*Tratado del cuidado que se debe tener con los presos pobres*” de 1564 Guevara (*Relación de la cárcel de Sevilla 1585*), Chaves – citados por Salillas¹⁹⁸.

En el siglo XVI, Rodrigo¹⁹⁹ refiere como, con carácter religioso, el Tribunal del santo Oficio utilizaba el encarcelamiento, Fernán de Tallada también refiere experiencias de carácter laico²⁰⁰. Royo Vilanova²⁰¹ comenta que la pena en principio

¹⁹³ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 680.

¹⁹⁴ Libro VII, Título IV, leyes tercera y cuarta, (también Título XIX).

¹⁹⁵ Vid. RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio, “Evolución histórica de las penas privativas de libertad” en *Historia de la prisión...*, op. cit., p. 80.

¹⁹⁶ Partida VII, Título XXXI. Ley cuarta Además uno de los Títulos (Partida VII, Título XXIX se ocupa de las prisiones, de la manera en que se hallaban reclusos los presos). Ver nota 10.

¹⁹⁷ Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXXIX, Ley I. En la cual se dispone: “*Que el sábado de cada semana dos de nuestro Consejo vayan a las nuestras cárceles, a entender y ver los procesos de los presos que en ellas penden, así civiles como criminales, juntamente con nuestros Alcaldes; y sepan la razón de todos ellos, y hagan justicia brevemente, y se informen brevemente del tratamiento que se hace a los presos, y no den lugar en su presencia sean maltratados por los Alcaldes sino cuando se la pidieren los del Consejo. Y mandamos que uno de los que visitaren la semana pasada vaya al siguiente con otro, y así por su orden se hagan continuamente las visitas*”.

¹⁹⁸ Vid. SALILLAS, Rafael, *Evolución penitenciaria en España*, op. cit., p. 13.

¹⁹⁹ Vid. GARCÍA RODRIGO, Francisco Javier, “*Historia verdadera de la inquisición*”, Tomo II, Madrid. 1877, pp. 77 y ss. El tribunal empleó la prisión como reclusorio o como pena y con carácter de perpetua o temporal.

²⁰⁰ El autor refiere esta pena para los Presidios de Goleta y Orán o en castillos y fortalezas era cosa frecuente, y de una forma que recuerda a la sentencia indeterminada.

²⁰¹ Vid. ROYO VILANOVA, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 405.

carecía de fines salvo los meramente utilitarios que surgían, así la pena de galeras²⁰², o a trabajar en arsenales²⁰³, o en las obras públicas²⁰⁴.

En el Siglo XVII como refiere Cuello calón²⁰⁵ aparece en Almadén la prisión con trabajo de las minas y en las misma centurias las casas de reclusión que se fundan las casas de mujeres que andan perdidas y entre vagabundos, además de la de Madrid, de 1608, se fundó la de Valladolid. Su fundadora fue la Hermana Magdalena San Jerónimo, posteriormente surgen las de Granada y Valencia.

Lardizábal²⁰⁶ refiere como a finales del Siglo XVIII los presidios funcionan con intensidad así para los delitos graves los presidios de arsenal y los presidios africanos y para posdelitos de menor gravedad las casas de corrección.

En 1757 se crea la de Salamanca, se utiliza la terminología de galeras pues en su régimen se ve analogía con estos barcos.

Tal como enseña García Valdés²⁰⁷ el fin de la galera no es reformador sino duramente represivo, mitad presidio, mitad casa de corrección. Las mismas reglas fundacionales no se andan con ambigüedades «*están destinados para las mujeres que ahora andan vagando, y andan ya perdidas y es necesario el castigo y el vigor*».

El referido autor (en la misma obra)²⁰⁸ ensalza ya en el siglo XVIII «*la casa de corrección*» de San Fernando del Jarama de Madrid, destinada a la reforma de mendigos y pequeños delincuentes de ambos sexos que Howard visito en su periplo europeo y del que hace un buen elogio. Aquí sí se haya, siguiendo al mismo autor²⁰⁹, un espíritu reformador es en la casa de corrección y se advierte un propósito de reforma sobre más que un grupo de población formado, más que por delincuentes, por vagos y desocupados, que son la secuela de la multitud que protagonizó los alborotos de Madrid acaecidos en 1766, con el conocido motín de Esquilache. Sin embargo, la corrupción y posteriormente la un tumulto acaecido en 1786 cercenaron la experiencia. Desde el punto de vista arquitectónico, como señala Salillas²¹⁰ se estructura sobre un único punto de vigilancia (balcón carcelero), siendo un precedente del Panóptico de Bentham.

Peña Mateos²¹¹ refiere que ya en el Siglo XVIII deja de utilizarse los castigos más crueles pero algunas Pragmáticas de Felipe V y Carlos III retornaron a la crueldad y rigidez inicial, en un contexto en que las ideas iluministas conllevan un alto de humanización.

0.6.2. El contexto de las Ordenanzas de Presidios de Carlos IV

No se consideraba la pena como un medio de realizar un fin de interés social, como no fuese el puramente material de la seguridad de los presos o el meramente

²⁰² Regulada en la Pragmática de Carlos I 1535 y la Real Cédula de Carlos III de 1784.

²⁰³ Ordenanza de Carlos IV de 1804.

²⁰⁴ Véase la Real Orden de 2 de Marzo de 1843.

²⁰⁵ Vid. TAMARIT SUMALLA, Josep- María, *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 681.

²⁰⁶ Vid. DE LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, *Discurso sobre las penas. Contraído las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Granada, 1999, (sobre la Ed. de Joaquín Ibarra en Madrid, de 1782), p. 181.

²⁰⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Estudios de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 37. Igualmente TAMARIT SUMALLA, Josep M^a y otros, *Curso de Derecho Penitenciario*, op.cit., p. 19, repara como en España donde no se hace presente la experiencia de las casa de trabajo, sí alcanza una gran importancia en los Siglos XVI y XVII la pena de galeras, que de hecho guarda una gran analogía.

²⁰⁸ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Estudios de Derecho Penitenciario*, Madrid, 1982. , p. 36.

²⁰⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, en *Historia de la prisión*, op. cit., p. 408.

²¹⁰ Vid. SALILLAS, Rafael, *Evolución penitenciaria en España*, op. cit., p. 54.

²¹¹ Vid. PEÑA MATEOS, Jaime, “Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVIII” en *Historia de la prisión Teorías Economicistas*, op. cit, p. 56.

utilitario del que explota el trabajo de los penados, condenándoles a la pena de galeras, en este sentido baste la ya citada Pragmática de 1.535 y la Real Cédula de 1784, o a trabajar para arsenales tales como la Ordenanza de 1.804 en las obras públicas como en la Real Orden de 2 de Marzo de 1843.

Antes de la creación del Cuerpo de Establecimientos Penales en 1881, como la función penitenciaria carecía de verdadera personalidad institucional y existiendo además una gran variedad de tipos de prisiones (cárceles, presidios, establecimientos de custodia, etc.), que dependían de diversas Autoridades (Rey, Concejo, Alcaldes, Inquisición, Iglesia, etc.), no se sintió la necesidad de uniformar a sus representantes, salvo las de organización militar en la que sus empleados conservan el uniforme del cuerpo en el que sirven o sirvieron anteriormente.

El 20 de Marzo de 1.804, Carlos IV, aprueba la Real Ordenanza para el Gobierno de los Presidios de los Arsenales de Marina que no supone innovación con respecto al régimen seguido anteriormente en los establecimientos de la Armada. En esta normativa tan fragmentada se encuentra ya iniciado el sistema de clasificación y el progresivo, dividiéndose los presidios entre clases.

Sobre ella refiere Castillo de las Heras²¹² que fue redactada bajo el influjo de Godoy y cuenta con el mérito de intentar combatir el caos reinante en el mundo penitenciario, y se basa en ideas que cabalgan entre el utilitarismo y el correccionalismo.

Así, tal como afirma García Valdés²¹³ que sorprendentemente el sistema progresivo español, fue introducido “*manu militari*” en los Presidios Industriales de Cádiz y en especial en el de San Agustín de Valencia de 1836 (regentado por Montesinos). Se practican experiencias innovadoras aceptando un gran número de riesgos, por sus Comandantes Directores, creando prácticas y usanzas que luego se van a recoger en los Reglamentaciones de mediados / finales de siglo. No obstante, el asombro debía ser menor si se tiene en cuenta que los autores estaban acostumbrados a los ejercicios reales o prácticos en el campo bélico.

De hecho, la primera propuesta, como ya anticipamos, de este tipo la encontramos en la Real Ordenanza para el gobierno de presidios y arsenales de la Marina de 20 de mayo 1804, en ella se implanta de manera bastante precisa una ordenación del régimen interior basada en la clasificación de los penados y en la vigilancia constante de las cuadrillas que componían. Royo Vilanova²¹⁴ ve ya iniciado en esta Ordenanza el Sistema de clasificación y el progresivo, dividiéndose los presidios en tres clases²¹⁵. Castillo²¹⁶ opina que el punto negro de la regulación era la gran dureza

de los penados.

²¹² Vid. CASTILLO DE LAS HERAS, María Trinidad, “La pena privativa de libertad en la España del siglo XIX en la obra “Historia de las prisiones...”, op. cit., p. 177. El Jefe del Presidio es el Subcomandante del Arsenal, auxiliado en su misión por otro oficial con el nombre de Ayudante, y además, para el buen gobierno de los Presidios, como reza el Artículo 1º del Título II. Existían un Corrector, dos Subcorrectores y el número de Cabos correspondiente al del total de cuadrillas

²¹³ GARCÍA VALDÉS, Carlos, “La ejecución de las penas privativas de libertad en la nueva legislación penitenciaria”. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. 1 de Diciembre de 1997. Núm. 1810, p. 2379.

²¹⁴ Vid. ROYO VILANOVA, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 405.

²¹⁵ Así GARCÍA VÁZQUEZ, Adela, “Siglo XIX y principios del XX. Presos jóvenes. La Galera de mujeres y Derecho penitenciario militar”, *Historia de la prisión...*, op. cit., p. 201) comenta que la gradación de los reos suponía obligaciones y privilegios, que les estimulaban a comportarse de un modo determinado con vistas a subir en el escalafón. Entre los progresos resalta que se ocupa de separar delincuentes adultos y jóvenes con el propósito de evitar la comunicación delictiva.

²¹⁶ Vid. CASTILLO DE LAS HERAS, María Trinidad, “La pena privativa de libertad en la España del siglo XIX”, en *Historia de la prisión...*, op. cit., p. 179.

en materia disciplinaria dado que en el capítulo del régimen se admitían diversos castigos corporales como azotes, grilletes de diversas clases y sometimiento a palpamiento.

Por esta época se promulgan dentro de un marco militar también Reglamentos para los presidios de tierra²¹⁷, como el del 19 de septiembre de 1.807 para el de Cádiz, con pocas variaciones con respecto a los dictados para la marina.

El Reglamento General de Presidios Peninsulares de 1807 se diferencia del reglamento de la normativa de arsenales no el espíritu vindicativo como refiere Castillo²¹⁸ sino en la labor que en ellos se desarrolla. El contexto donde se desarrolla es el de las obras públicas en puertos carreteras, canales y carreteras.

La Ordenanza de 1.807 es la reunión de las propuestas de Haro, Capitán del Regimiento de Infantería de Jaén y de Abadía, Teniente Coronel y encargado del Presidio de Cádiz, remitida para su aprobación al Príncipe de la Paz por el General D. Tomás de Morla, Gobernador de Cádiz, en comunicación del 1º de mayo de ese año.

El personal de la Administración de Presidios estaba compuesto por un personal un Comandante o Jefe del mismo, con el grado castrense mínimo de Capitán²¹⁹.

Como refiere Ruiz Rodríguez²²⁰ fue con la Constitución liberal de 1812 cuando se suprime definitivamente el tormento en nuestras cárceles dándose por finiquitada esta practica ancestral.

En 1819 Villanueva y Jordán presentó al rey Fernando VII un modelo de cárcel de inspección central basado en el panóptico de Bentham. La influencia del autor inglés, sobre los liberales españoles, tal como destaca gonzález parra²²¹ fue inmensa, y es precisamente en el ámbito penitenciario donde se hace más palpable, principios que según el autor se han ido manteniendo hasta nuestros días como el de la inspección el trabajo obligatorio y reductor, instrucción, etc.

Más tarde, en 1834, publicó un libro en el que plasmaba sus propuestas. En 1822 se promulgó el nuevo Código Penal, donde se recogían algunas de las ideas reformadoras de la época.

Como refiere Giménez Salinas²²² a raíz de la promulgación del Código penal de 1822, se nombró una comisión “*para el arreglo de las cárceles*” puesto que se vio adecuado adaptar las penitenciarias existentes al nuevo texto penal y que como refiere Cuello Calón²²³ no proporcionó resultado alguno.

Quizás uno de los hitos más relevantes, desde nuestra perspectiva, sea el viaje que Marcial Antonio López realizó en 1830, comisionado por la Corona para estudiar

²¹⁷ Vid. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, “Autonomía del Derecho Penitenciario. Principios informadores de la LOGP”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° XXXIII, Madrid, 1995, p. 71.

²¹⁸ Vid. CASTILLO DE LAS HERAS, María Trinidad, “La pena privativa de libertad en la España del siglo XIX en la obra”*Historia de las prisiones...*”, op. cit., pp. 173-176.

²¹⁹ Vid. ROCA POVEDA, Manuel y TÉLLEZ AGUILERA, Abel, “Legislación penitenciaria: el marco legal”, en VV.AA, *Psicología penitenciaria*, Madrid, 1997, pp. 98 y ss. A FRANCISCO XAVIER ABADÍA se le nombra a raíz de su intervención en la legislación que estamos estudiando, como Comandante del Correccional de Cádiz, y al Capitán Haro se le concede el grado de Teniente Coronel, nombrándosele Comandante del de Granada, creado por esta disposición reglamentaria).

²²⁰ RUIZ RODRÍGUEZ, Ignacio, “Evolución histórica de las penas privativas de libertad”. En la obra “*Historia de la prisión...*”, op. cit., pp. 85-86.

²²¹ Vid. GONZÁLEZ PARRA, Ricardo, “El utilitarismo y la reforma del sistema penitenciario” en *Historia de las prisiones....*, op. cit., p. 145.

²²² Vid. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, “Autonomía del derecho Penitenciario...” op. cit., p. 71.

²²³ Vid. CUELLO CALÓN, Eugenio, *La moderna Penología*, op. cit., pp. 32 y ss.

los más importantes modelos penitenciarios de Europa y América, experiencia que posteriormente, en 1832, sintetizó en un libro aparecido en dos volúmenes²²⁴.

El proceso concreto de la reforma penitenciaria fue en España largo, ya que ocupó prácticamente todo el siglo XIX dentro podríamos distinguir dos oleadas sucesivas: En una primera fase se trató de establecer la clasificación de los reos, que sería el primer paso para superar las viejas cárceles de aglomeración. A continuación, pasada ya la primera mitad del siglo, los esfuerzos se orientaron hacia la difusión de sistemas más refinados de aislamiento. Aunque de manera somera, intentaremos señalar los principales hitos de esta dinámica.

Los primeros tanteos que apuntaban hacia la clasificación tuvieron un carácter bastante restrictivo, puesto que comenzaron con los establecimientos considerados más duros, que eran algunos de los que quedaban bajo la disciplina militar.

0.6.3. La Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834

Sin embargo se hacía cada vez más necesaria la redacción de una Ordenanza de prisiones en, el 30 de Septiembre de 1831 se crea una nueva Comisión con el objetivo de preparar un texto que paliara la ausencia de legislación. Tal como refiere Sanz Delgado²²⁵, el alma de la referida norma fue el gran administrativista Javier de Burgos.

El siguiente paso en la misma dirección fue la Ordenanza General de los presidios del Reino de 14 de Abril 1834, vigente durante una buena parte del siglo. En esta fecha se dictan también dos Ordenanzas adicionales sobre la base de la comunicación y organizado su personal militarmente.

Para Garrido Guzmán²²⁶ es la obra más importante en el ámbito penitenciario puesto que la más completa que se dictó hasta el Siglo XX, con 371 artículos y estaba dividida en cuatro partes:

- a) Del arreglo y del gobierno superior de los presidios.
- b) Del régimen interior de los Presidios.
- c) Del régimen administrativo y económico.

d) Materia de justicia relativa a los presidios. En esta parte Garrido Guzmán²²⁷ destaca la posibilidad de rebajar el tiempo de condena hasta una tercera parte, si los presos habían demostrado un arrepentimiento verdadero o habían contraído meritos o realizados trabajos extraordinarios.

También con nulas consideraciones arquitectónicas y escasas propuestas originales, pero con el mérito de pretender extender el sistema de clasificación, que se había inaugurado en los presidios militares, a toda la red de establecimientos penitenciarios del país.

Castillo²²⁸ opina que cuenta con el mérito ser uno de los intentos más serios y ambiciosos de poner fin al caos penitenciario existente a la par que se manifiesta el deseo de erradicar el presidio en manos de los militares y ponerlos en la de los civiles.

²²⁴ Probablemente éste es el trabajo donde se resumen con mayor claridad algunos de los criterios que más adelante serán directrices de la reforma penitenciaria española. Por un lado propone, dada la situación real del país y sus presumibles limitaciones a la hora de acometer grandes inversiones, comenzar la transformación con centros modelo, que sugiere deberían de ser de unas dimensiones considerables.

²²⁵ Vid. SANZ DELGADO, Enrique, *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Madrid, 2003, p. 202.

²²⁶ Vid. GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit., pp. 159 y ss.

²²⁷ Vid. GARRIDO GUZMÁN, Luis, op. cit, supra utra, p. 168.

²²⁸ Vid. CASTILLO DE LAS HERAS, María Trinidad, "La pena privativa de libertad en la España del siglo XIX en *Historia de las prisiones...*, op. cit., P. 182.

En esta Ordenanza ya se hablaba de la importancia de las cárceles modelo como instrumento para poner en marcha la reforma.

Promulgado el Código Penal de 1848, la ley de 26 de Julio de 1849 reorganizó el servicio de prisiones civiles bajo la dependencia del Ministerio de gobernación, dictando una serie de normativa inferior complementaria.

0.6.4. La Ley de prisiones de 1869

La primera norma con aspiraciones de regulaciones uniformadoras de muy deficiente calidad técnica nos referimos a la Ley de Prisiones II de 21 de octubre de 1869. Se establece que los establecimientos penales dependen de la Dirección General de Prisiones, que forma a su vez parte del Ministerio de justicia y ejercen funciones con la subordinación a los gobernadores provinciales y los alcaldes en los Pueblos. La Autoridad Judicial interviene también en este servicio inspeccionándolo por medio de visitas a las cárceles. Como comenta Royo Vilanova²²⁹ tiene aspiraciones en el sistema de Auburn, adoptando el sistema mixto de separación y aislamiento durante la noche y el trabajo en común durante el día, por grupos y clases.

0.6.5. Los proyectos arquitectónicos carcelarios del siglo XIX

A principios de siglo la mayoría de las prisiones sufrían una gran aglomeración, pero este hacinamiento se agravó durante en la segunda mitad del siglo XIX. Los presidios no celulares el 80% tenían más de cien años y en su mayoría se trataba de edificios reutilizados con fines no penitenciarios, como casernas o conventos.

De hecho, de las veintinueve prisiones celulares que existían en España al despuntar el siglo XX, la mitad se habían construido entre 1880 y 1890. Como refiere Roldán Barbero²³⁰ desde el propio estamento militar empieza a parecer voces para en pro de una mayor funcionalidad se desgaje la Administración Penitenciaria del elemento militar.

A partir de los criterios organizativos emanados de esta normativa hubo diversas concreciones arquitectónicas, tales como el Presidio Modelo de Valladolid o la cárcel de Mataró, que con mayor o menor fortuna proponían ordenaciones espaciales adecuadas a sus requerimientos.

Las regulaciones habían sido escasas y lo más notable eran los esfuerzos puntuales, como los casos mencionados de Valladolid o Mataró, que adolecían siempre de continuidad e hilazón, siendo un esfuerzo contingente en el tiempo.

El Programa de 1860 pretendía ofrecer unas pautas claras sobre la clasificación y el régimen interno que pudiesen servir de orientación para diseñar modelos constructivos, y dio sus frutos con el trabajo del arquitecto Juan Madrazo quien preparó una colección de planos que partiendo de estas ideas brindaba diferentes posibilidades de encierro.

En general, todos ellos estaban concebidos como establecimientos radiales en los que funcionaba la clasificación de los reos.

En sus diversas modalidades encontramos, en la planta baja, las oficinas de administración, las salas comunes y los talleres.

²²⁹ Vid. ROYO VILANOVA, Antonio, *Elementos de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 405.

²³⁰ Vid. ROLDÁN BARBERO, Horacio, *Historia de la prisión en España*, Barcelona, 1988, p. 97. Así el autor se refiere concretamente al Ex-Comandante de Presidios José María Canalejas quien en 1860 -pese a su condición de militar- estableció la separación de las prisiones del establecimiento castrense. A partir de ahí se crearon establecimientos penitenciarios autónomos con su propia carrera funcional.

El primer piso estaba dividido en salas en las que dormían los reclusos siguiendo el régimen de clasificación imperante. El propio Madrazo puntualizaba que su distribución estaba pensada para propiciar una posterior subdivisión que podría llegar hasta el encierro celular, fin último que se vislumbraba como el objetivo más deseable.

El arquitecto decía inspirarse en el *sistema de Auburn*, lo que parece reflejarse en el régimen interior, con talleres y salas de trabajo, aunque el edificio está mucho más cerca de las proposiciones de Haviland o Blailock que se habían identificado con el modelo de Filadelfia. El eclecticismo en estas circunstancias parece innegable. La segunda fase en el proceso que estamos refiriendo es el progreso hacia la individualización que, aunque tenía sus detractores -al menos cuando se planteaba en sus formulaciones más radicales- brilló durante un tiempo como el ideal penitenciario.

Igual que había sucedido con anterioridad, hubo aquí también algunas propuestas que se adelantaron a las realizaciones prácticas.

En esta dirección deberíamos citar el Atlas carcelario de Ramón de la Sagra, publicado en 1843 y en el que se recogían las más variopintas alternativas de este tipo. Pero el verdadero punto de arranque, en España, del sistema celular fue la cárcel Modelo de Madrid, diseñada por Tomás Aranguren, comenzada en 1877 y concluida en 1884 (como siempre con retraso sobre las previsiones, en las que se hablaba de 1881). Se estructura, una vez más, como un edificio radial, que presenta la originalidad, sobre la mayoría de los esquemas entonces al uso, de los cuerpos trapezoidales, cuya función era facilitar, en base al retranqueado continuo, la vigilancia desde el punto central.

No es este el lugar para detenerse en el análisis de tal edificio, pero sí que deberíamos prestar atención a una normativa intensamente vinculada al mismo: el Programa para la construcción de cárceles de partido de 1877, que influyó en el Real Decreto de 22 de Septiembre de 1880 que establecía los principios sobre los que se tenía que basar la arquitectura penitenciaria.

Se trataba con él de homogeneizar el dispar panorama penitenciario del país, difundiendo como pauta la cárcel diseñada por Aranguren. De hecho, él mismo preparó una colección de planos, para diferentes tipos de establecimientos penitenciarios, que se basaban en la Modelo de Madrid y se adecuaban al antedicho Programa.

En el marco que hemos descrito apareció la Modelo de Barcelona, que en su época fue nacida con la voluntad de ser la excepción y de presentarse como guía a seguir en la posterior elevación de otros establecimientos. Pretendía superar a la de Madrid, que entonces era el edificio celular por excelencia, y además ser más barata. Las obras comenzaron en 1887.

Fue diseñada por dos renombrados arquitectos catalanes: Salvador Viñals y Domenech Estapá pretendían con su construcción un control continuado y omnipresente del dentro de la concepción de someter a control la voluntad de los internos. Sin embargo el establecimiento de Barcelona nunca fue el modelo de Modelos que pretendió en sus orígenes.

A modo de epílogo del siglo XIX como señala García Valdés²³¹ en la concepción española, desde el plano ideológico laten las ideas de Lastres, Montesinos o Arenal (influidas por las ideas de Kraus y Ahrens) donde se entiende que no se puede equiparar peligrosidad se tiene fe en la corrección del delincuente lo que siempre ha calado en nuestra historia, desde las casas de corrección.

0.6.6. El contexto del Real Decreto de 3 de junio de 1901

²³¹ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, “Una nota del origen de la prisión (ponencia de final de curso)” en *Historia de la prisión*, op. cit., p. 408.

El Real Decreto de 23 de Junio de 1882 fue de capital importancia porque se crea el cuerpo de funcionarios de prisiones y las cárceles que dejan de estar regidas por militares y pasa a convertirse competencia de la Administración Civil.

Con el Real Decreto de 23 de Diciembre de 1889 se implanta una colonia penal en Ceuta, y se permite localmente que los penados trabajasen en obras y particulares y como profesores de bachillerato.

El Real Decreto de 3 de junio de 1901, reconoce como ideal dentro del régimen penitenciario *el sistema progresivo de Crofton*, aunque dice únicamente donde sea posible, implantando como supletorio el de la clasificación. Su gran impulsor fue Fernando Cadalso como afirmara el mismo²³² y el redactor de su exposición de motivos, el ministro Julián García San Miguel afirma que busca la reorganización penitenciaria siguiendo el modelo progresivo irlandés.

El Real Decreto de 3 de junio de 1901 se caracteriza -según Giménez Salinas²³³- porque se recogían los principios de ciencia penitenciaria y los métodos de aplicación seguidos en los países más adelantados en el campo de la reforma penitenciaria.

Se hacen presentes en este texto legislativo las doctrinas correccionalistas españolas, con autores como Lastres, Cadalso, Concepción Arenal y otros, partidarios de configurar el régimen penitenciario español dentro del el sistema progresivo. Constatado el éxito del Coronel Montesinos, en la Presidio Correccional de Valencia, que se caracterizaba por el cumplimiento en distintas fases de la pena de prisión, de manera que la conducta favorable del interno propiciaba su evolución hacia fases de cumplimiento más benignas, pero desde un período inicial en el régimen cerrado más estricto.

Una reforma en la visión general de la materia también la supuso el Real Decreto de 10 de Mayo de 1902.

El Real Decreto de 18 de Marzo de 1903, establece que los fines de la pena son exclusivamente evitar el delito, aplicando a los delincuentes un tratamiento reformador. Subyace en este texto, tal como destaca García Valdés²³⁴, las ideas tutelares de Rafael Salillas y Pedro Dorado Montero. También cuenta con especial interés el Reglamento de Servicios de prisiones RD de 5 mayo de 1913, sobre el que de la Cuesta Arzamendi²³⁵ advierte métodos de gestión penitenciaria cooperativistas, dado que los sistemas de trabajo acordados Administración de la prisión así podía desarrollarse por contrata o por cuenta propia de los reclusos, y en tal caso individual, colectiva o cooperativamente.

Entre los RD de 1901 y 1903 se encuentran las personalidades de los dos grandes penitenciaristas del momento, Rafael Salillas y Fernando Cadalso. Mientras el primero se inclina hacia un sistema progresivo entendido como un sistema progresivo

²³² Vid. CADALSO Y MANZANO, Fernando, *Informe del negociado de inspección y estadística. En expediente general para preparar la reforma penitenciaria*, Dirección General de Prisiones, Madrid, 1904, concretamente en las pp. 43-44.

²³³ Vid. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, "Autonomía del derecho...", op. cit., p. 73.

²³⁴ Cfr. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Del presidio a la prisión modular*, 2ª Ed., Madrid, 1998, p. 43. Late en este texto una gran admiración hacia esta norma: "Esta norma es realmente revolucionaria para el momento. Hasta su lenguaje, su expresión es de otra época, por venir, Chocante en la modernidad. Orientada a horizontes diversos de la ejecución con posos, que hasta ahora, se configuraba legalmente".

²³⁵ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, "Sistema cooperativo" en *Comentarios a la legislación penal*, (Dir. Manuel Cobo del Rosal y Coord. Miguel Bajo Fernández), Tomo VI, Vol.1º, Madrid, 1986, p. 495.

rígido y regímental, del otro Rafael Salillas se inclina hacia un sistema más parecido a la individualización científica, pero con ciertas connotaciones tutivas²³⁶.

0.6.7. La Ley de Libertad Condicional de 1914

En España con tan importantes precedentes era lógico que se sistematizara con prontitud y así fue en 1914 cuando se redacta la Ley de libertad Condicional, considerada por algunos²³⁷, no sin gran exageración como “el primer *“Código Penitenciario español”*”.

Los grandes logros técnicos de nuestro país en materia penitenciaria tienen que esperar hasta el Real Decreto de 5 de Mayo de 1913 y la Ley de Libertad Condicional de 1914, los cuáles empiezan a configurar una normativa sistematizada que algunos²³⁸, no sin cierta exageración, no dudan en calificarla como “*el Primer Código Penitenciario Español*”²³⁹. Para Garrido Guzmán²⁴⁰ se trata del primer del primer texto que regula de una forma sistemática la materia penitenciaria.

Reglamento sistemático y moderno El real Decreto de 1913 calificado por entonces como verdadero Código penitenciario, tenía 518 artículos, 1 disposición Final y 5 Transitorias. Se subdividía en cuatro títulos.

Título I.- El Personal de prisiones.

Título II.- De la Organización de los Servicios.

Título III.- El Régimen y disciplina general de las prisiones.

Título IV.- El Régimen Económico de las prisiones.

La adscripción del Código Penal de 1928, bajo la sombra del dictador de Miguel Primo de Rivera, al “*sistema progresivo*” para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, sistema que va a perdurar en el Código Penal republicano de 1932 y el dictado bajo la sombra del régimen franquista de 1944 consagra, a juicio de Conde Pumpido²⁴¹, como un país avanzado que empieza a producir sus propias normas.

0.6.8. El Reglamento de Servicios de Prisiones de 1930

El Reglamento de Servicio de Prisiones de 14 de Noviembre 1930 determina con gran minuciosidad todo lo referente a deberes y atribuciones, ingreso y ascenso, posesiones, traslados y licencias, recompensas y correcciones a los funcionarios de los servicios de prisiones. Técnicamente es duramente censurado por Giménez Salinas²⁴².

En cuanto a los métodos de gestión laborales admite que se realice por contrata o por cuenta propia o de forma cooperativa, pero como señala De la Cuesta Arzamendi²⁴³ constituye una novedad en relación al de 1913 que prohibía la contratación colectiva.

²³⁶ Así ROLDÁN BARBERO, Horacio, *Historia de la prisión en España*, Barcelona, 1988, p. 118, afirma que ambos autores son los faros colosales de nuestra ciencia penitenciaria.

²³⁷ Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, en *Temas de derecho Penal...*, op. cit., p. 74. según el autor. se caracteriza por sus escasas novedades y su bajo nivel técnico. No obstante se incluye la reglamentación de la redención de penas por el trabajo.

²³⁸ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, op. cit., p. 17

²³⁹ Así se expresa CUELLO CALÓN, Eugenio, *Penología. Las penas y las medidas de seguridad. Su ejecución*, Madrid, 1920, p. 148.

²⁴⁰ Vid. GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, op. cit, p. 168.

²⁴¹ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido, *Derecho Penal. Parte General*, op. cit., p. 582.

²⁴² Vid. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, “Autonomía del derecho Penitenciario”, *op. cit.*, p. 73.

²⁴³ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis, “Sistema de Organización. Participación de los internos”, en” *Comentarios a la legislación penal*”, op. cit., p. 495. La contrata, cuenta propia o cooperativa funcionaba en defecto de que existieran talleres en los centros penitenciarios.

0.6.9. La Segunda República. Victoria Kent

Durante la Segunda República -tal como refleja Tamarit Sumalla²⁴⁴- merece especial consideración la labor humanizadora (lleva a cabo, por ejemplo, la supresión de hierros y grilletes) y el intento de sistematización en este área elaborada por la Directora General de Prisiones Victoria Kent.

La ley de 8 de Septiembre de 1939 regula, en pleno fragor de la guerra Civil las denominadas “Colonias Penitenciarias Militarizadas” “para utilizar los servicios del penados a servicio del estado y para su propio beneficio en la ejecución de obras de utilidad nacional” (sic).

Tal como refiere García Valdés²⁴⁵ la primera medidas establecidas por Victoria Kent fueron medidas de corte humanitario. Victoria Kent es a la par la primera Directora general de Prisiones que pone gran énfasis en la materia de estimular una selección adecuada de funcionarios de prisiones.

0.6.10. El Código Penal franquista de 1944

El régimen progresivo era el reinante hasta 1979, fue el impuesto el artículo 84 del Código Penal de 1944, y constaba de cuatro períodos el último de los cuáles era la libertad condicional.

El primero es de observación en régimen celular mixto,, que dura un mínimo de treinta días con un rigor mudable y que acostumbra a fragmentarse en dos fases: una de máximo incomunicación, con prohibición de tabaco, vino y visitas, y otra de mayor libertad, con paseos y ejercicios deportivos.

El segundo período, designado de trabajo en comunidad, consistía en suscitar la diligencia para el trabajo de los penados, destinados en granjas, fábricas, o destacamentos, con vida en común, devengo de salarios y cómputo de conducta a los efectos de ascenso a los grados superiores; período que dura normalmente hasta que quede extinguida la cuarta parte de la condena y el recluso haya sido suficientemente ilustrado en fundamentos de su oficio y diversa materias tales como primeras letras, elementos de Religión etc.

El tercer período, de readaptación social, se ha de obtener por el que quedó sujeto al anterior mediante su instrucción y buena conducta, reservándoseles a los cargos auxiliares más favorables y de mayor seguridad, incluso los de prestación exterior, con otras prerrogativas de su status.

El cuarto y último período estaba constituido por la libertad condicional. Llegado a este punto es necesario destacar con Bueno Arús²⁴⁶ el lamentable estado que se encontraban nuestros centros penitenciarios en este momento, fruto lógico de las ideas retribucionistas propias de todo sistema autoritario. es necesaria destacar con.

Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica General Penitenciaria (L.O.1/1979), el régimen progresivo era el vigente, según el art. 84 del Código Penal de 1944, y constaba de cuatro períodos.

²⁴⁴ Vid. TAMARIT SUMALLA y otros, *Curso de Derecho Penitenciario*, op. cit., p. 90.

²⁴⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, op. cit., pp. 17 y ss. El autor refiere que la primera medida fue la retirada con la “mayor urgencia” de las cadenas y grilletes que hasta entonces existían en las celdas de castigo, “vestigio de épocas de incultura en que se aplicaban para el aseguramiento del preso. A la par que ordenaba fundir con ellos, en un acto de neto contenido simbólico, un busto en memoria de Concepción Arenal.

²⁴⁶ Vid. BUENO ARÚS, Francisco, “Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días”. En cárceles en España, Núm. extra de Historia 16, octubre de 1978, pp. 114 y ss.

El primero es de observación en régimen celular mixto, de rigor variable, que dura un mínimo de treinta días y que acostumbra a dividirse en dos etapas: una de máximo aislamiento, con prohibición de tabaco, vino y visitas, y otra de mayor libertad, con paseos y ejercicios deportivos.

El segundo período, denominado de trabajo en comunidad, tiene por objeto promover la actividad laboral de los reclusos, destinados en talleres, granjas o destacamentos, con vida en común, devengo de salarios y cómputo de conducta a los efectos de ascenso a los grados superiores; período que dura normalmente hasta que quede extinguida la cuarta parte de la condena y el recluso haya sido suficientemente instruido en primera letras, elementos de Religión y fundamentos de su oficio.

El tercer período, de readaptación social, ha de ser ganado por el que estuvo sujeto al anterior mediante su instrucción y buena conducta, destinándoseles a los cargos auxiliares más ventajosos y de mayor confianza, incluso los de servicio exterior con otras ventajas del régimen.

El cuarto y último período está constituido por “la libertad condicional”.

0.6.11. El Reglamento de Prisiones de 1956

El Reglamento de Prisiones de 1956, que sufre varias reformas destacando las de 1968 y 1977, construye el sistema normativo que responde a criterios de la moderna ciencia penitenciaria, dando un talante administrativo –rehabilitador a nuestra legislación pero ampliamente mejorable, dado que nos encontramos de oscuridad en relación a los derechos fundamentales de los internos que empaña la regulación.

Concretamente de 2 de Febrero de 1956, se promulga el Reglamento de servicios de prisiones de 1956, que se mantuvo en vigor hasta que fue derogado por el de 1981²⁴⁷, para Giménez Salinas supuso un avance técnico muy importante siendo su principal novedad la adaptación alas Reglas Mínimas de Ginebra de 1955. A su vez sufrió dos importantes modificaciones parciales.

El Decreto de 25 de Marzo de 1968, que introdujo el tratamiento criminológico encaminado a la reforma del penado. Estableciendo grados fijos en cuanto a la progresión.

El Decreto de 29 de junio de 1977, denominada por Giménez Salinas²⁴⁸ como “*la reforma puente*” hasta la llegada de la LOPJ.

Es destacable que constituye una regulación autónoma y cerrada sobre la materia.

La revolución normativa Penitenciaria en nuestro país parte del enfoque aportado por la Constitución Española de 1978 quien enfoca la cuestión desde una óptica de los derechos fundamentales se olvida de anquilosadas y atávicas tendencias retribucionistas y proclama simple y llanamente que la rehabilitación y sólo la rehabilitación es la única justificación del Derecho Penitenciario.

La Constitución condensa en el artículo 25.2 de la misma los postulados de la importante Ley Sueca de 1974 y la de la Republica federal Alemana de 1976 que son leyes netamente administrativas que plantean la cuestión del interno penitenciario mediante una proyección humanizadora del mismo, en la cual el interno es sometido a una serie de proyecciones, estudios y ayudas que el puede voluntariamente rechazar.

²⁴⁷ Pero en la disposición transitoria 2ª del reglamento de 1981 (RD 1201/ 1981) se mantiene en vigor provisionalmente los artículos 65 a 73, 150, 152, 153, 155 a 180 y 183.

²⁴⁸ Vid. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, “Autonomía del derecho Penitenciario. Principios informadores de la LOGP”, op. cit., p. 75.

El gran problema del derecho patrio es que no somos coherentes con esta dinámica administrativa que estúpidamente tratamos de obviar, e introducir solapadamente una perspectiva judicialista punitiva que entendemos que aparte de estar más en boga, ayuda más a los internos, rechazando la acción de los profesionales del tratamiento aportado por la Administración y tratándole de sustituir por los propios Jueces de Vigilancia como supra- directores de los establecimientos.