

Toro, M^a Cecilia (2013) "La prisión y sus penas. Prisión abierta: un límite humanista", *CISMA, Revista del Centro Telúrico de Investigaciones Teóricas* (4) 1^o semestre. 1-17.

LA PRISIÓN Y SUS PENAS. PRISIÓN ABIERTA: UN LÍMITE HUMANISTA

The prison and their pains. The Open Prison: A humanist limit

M^a Cecilia Toro*

Resumen

Pretender dimensionar a la pena de prisión en el siglo XXI con fines impertérritos, idénticos a los de sus orígenes es ya de por sí un absurdo. Con todo, tal pena subsiste igualmente incólume, sigue siendo un aparato opresivo y represivo velado bajo la máscara inadmisibles (del fracaso) de las denominadas teorías "re". El reconocimiento de ella en tal entera y real dimensión, debe ser sin duda el punto de partida para cualquier transformación que de la misma se pretenda. La búsqueda de alternativas a la pena de prisión clásica que se constituyan en verdaderas opciones, con la aspiración a que finalmente la desplacen, es la única salida para su humanización. Sin duda, la prisión abierta es una salida, aunque batalle en los albores del nuevo milenio contra la construcción sólida y cerrada de los muros de encierro avalada sólo por su repetida historia.

Abstract

Attempting to measure the penalty of prison in the 21st Century by any means, identical to those of its' origins is in itself absurd. That said, such penalty remains intact, and continues to be an oppressive and repressive veil under the inadmissible mask (of debility) of the so-called "re" theories. The acknowledgement of this in its entirety, should be without doubt the starting point for any intended transformation. The search for the alternatives to the classic prison penalty that consistute real options, with the aspiration of finally displacing it, is the only route to its humanization. Without doubt, the open prison represents an exit, despite battle at the dawn of the 21st Century against the solid construction, and the closing of the walls of incarceration, supported only by their repeated history.

1

Palabras claves

prisión

reinserción

prisión abierta

Keywords

prison

reintegration

open prison

RECIBIDO: 20/5/2013; ACEPTADO: 07/7/2013

* Doctora (c) Derecho Penal, Universidad de Salamanca, España; Licenciada en Derecho, Argentina.

"...no ha habido nunca una transformación social importante en la historia de la humanidad que no haya sido considerada poco realista, idiota, o utópica por la gran mayoría de los expertos..."

Thomas Mathiesen

1. Introducción

Se ha discutido siempre acerca de cuáles han sido los orígenes de la prisión tal como la conocemos hoy, se ha justificado su existencia con diversos argumentos, se han postulado fines de la pena, se han cuestionado esos fines, se debate acerca de su eficacia, se ha anunciado su fracaso, se niega ese fracaso; lo cierto es que la pena privativa de libertad, es la representación más clara, más fuerte y concreta del derecho penal, y su cumplimiento, lo es siempre en lugares que en verdad son una pena, donde precisamente, penan (sufren) los que han sido condenados a penar.

Para poder dimensionarla es necesario entenderla dentro de un determinado contexto, contexto que le dará fundamento, en el espacio y en el tiempo, pues la prisión es en definitiva, el reflejo de una determinada sociedad, y sabemos, muy bien, por otra parte, que las sociedades modernas se encuentran ávidas de pena, de pena de prisión. También sabemos que los ordenamientos legales de los diferentes países occidentales, nos dicen que tal pena tiene un fin: resocializador, readaptador¹.

En los albores del siglo XXI, habiendo caminado la prisión un largo camino, parece ser que tendrá una larga vida, que su penosa presencia nos acompañará durante mucho tiempo más, surge entonces la pregunta inevitable acerca de si debemos admitirla y aceptarla tal y como está concebida, tal y como "funciona" o si es posible una transformación que la haga menos penosa y más humana, si es posible contextualizarla, en palabras de García Valdés, dentro de los límites que impone la ética humanista, pues fuera de ese contexto "cualquier sanción es moralmente rechazable y penológicamente difícil de justificar"(García Valdés 1982: 91).

En el presente trabajo se abordará a la prisión y sus orígenes, pues sólo conociendo el origen puede entenderse el presente, y tal

¹ En Argentina, la Constitución Nacional establece también en el art. 18 que " las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para el castigo de los reos detenidos en ellas" y la ley de ejecución de sentencias N° 24660 en su art. 1 establece que "la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera capacidad para comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad".

vez avizorar un futuro, por último y sucintamente abordaremos una alternativa a la prisión clásica, más bien una opción para su metamorfosis: la prisión abierta.

2. Los orígenes de la prisión, un poco de historia

Se ha dicho que la prisión surge en una primera instancia como una medida de seguridad o una medida cautelar, así García Valdés, citando a Carnelutti nos dice "históricamente la cárcel no ha sido inventada con esta finalidad (la reclusión), su razón originaria es, más que la de una medida de seguridad, la de una medida cautelar apta para asegurar la disponibilidad del reo a los fines del juicio; pero esta es la raíz, no el desarrollo del instituto" (García Valdés 1982: 32)

A su turno, Foucault nos habla de un abanico de penalidades ante la comisión de una conducta delictiva: En una primera instancia aparece la deportación, luego el trabajo forzado, la vergüenza, el escándalo público y la ley del talión. "La deportación desapareció rápidamente, el trabajo forzado quedó en general como una pena simbólica de reparación, los mecanismos de escándalo nunca llegaron a ponerse en práctica, la pena del talión desapareció con rapidez y fue denunciada como arcaica por una sociedad que creía haberse desarrollado suficientemente (...) la prisión surge a comienzos del siglo XIX como una institución de hecho y sin demasiada justificación teórica" (Foucault 1983: 83). Pero las penalidades a las que hacía referencia Foucault con anterioridad a la aparición de la Prisión tenían una finalidad retributiva a diferencia de la cárcel cuya finalidad es "correctiva". Esta idea nos dice Foucault, no aparece en el universo del derecho, sino en sus márgenes, como una idea "parajudicial", y tiene su origen en la "lettre-de-cachet" que en su principio fue una orden del rey a solicitud de un individuo por la que se infringía un castigo a conductas generalmente consideradas inmorales para la época, incluso fueron utilizadas para sofocar conflictos laborales del momento. Podía tener carácter punitivo pues terminaba con la prisión del individuo, de manera que el sujeto que resultaba objeto de la "lettre" permanecía en prisión no por un tiempo predeterminado sino hasta que la persona que la había solicitado afirmaba que quién se encontraba en prisión se había "corregido". Aparece pues la prisión como una "práctica" de los controles sociales o un sistema de intercambio entre la demanda del grupo y el ejercicio del poder.

Durante los siglos XVI y XVII, Europa sufre una transformación radical, literalmente se origina una explosión de pobres que la desborda, es entonces, cuando se produce lo que se ha denominado como "el gran encierro". Primero, los pobres, los

miseros, los vagabundos eran expulsados de la ciudad, un decreto del parlamento francés de 1606 ordenaba que los "mendigos sean azotados en la plaza pública, marcados en el hombro, rapados y finalmente expulsados de la ciudad, y para impedirles regresar, otra ordenanza establece en las puertas de la ciudad compañías de arqueros que deben prohibir la entrada a todos los indigentes". Luego el indigente ya no fue expulsado de la ciudad sino que fue internado, los "enemigos del buen orden, haraganes, mentirosos, borrachos impúdicos, sin otro idioma que el de su padre el "demonio" fueron institucionalizados para impedir la mendicidad y la ociosidad como fuente de todos los males" (Foucault 1979: 103) En toda Europa, la internación es la respuesta dada a una crisis económica que afecta al mundo occidental en conjunto: descenso de salarios, desempleo, escasez de moneda, pero el confinamiento adquiere otro sentido, ya no se trata sólo de encerrar a los sin trabajo (García Valdés 1982: 29), ahora se trata de encontrar un provecho a tanta mano de obra inútil. Como origen de la prisión se han citado (Marco del Pont 1974: 52; García Valdés 1971: 54) a las primeras casas de corrección que aparecen en Inglaterra, Holanda, Alemania y Suiza, hacia los siglos XVI y XVII, pobladas todas por mendigos, vagabundos, dementes, prostitutas, internados allí con una finalidad correctiva y otra finalidad más voraz: el aprovechamiento económico de su trabajo en aquéllas desarrollada que no era otra cosa más que como lo han sostenido Melossi y Pavarini "(...) la concepción burguesa de la vida y de la sociedad. El preparar a los hombres, principalmente a los pobres, a los proletarios, para que acepten un orden y una disciplina que los haga dóciles instrumentos de la explotación" (Melossi-Pavarini 1987:50).

Pero "la prisión como tal surge recién a partir del siglo XVIII en propiedad, la simiente prende, se aferra primero y se desarrolla más tarde en el naciente derecho penal, la pena carcelaria pasa a primer plano, como estrella de primera magnitud que lo alumbró, de las reacciones penales del derecho punitivo moderno (García Valdés 1982: 33-34).

Hacia la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, en plena revolución industrial, Europa rebasaba de menesterosos y hambrientos, entonces se incorporó una nueva forma de "eliminar" a los díscolos que no fueran productivos y fue la expulsión hacia los nuevos territorios descubiertos. En consecuencia y haciendo referencia ya concretamente a los sistemas penales latinoamericanos, es necesario advertir que se han importado ideologías que poco tienen que ver con nuestras realidades y que el modelo para el control social periférico fue el de Cesare Lombroso, que impulsó como premisa de su criminología "la inferioridad biológica de los delincuentes centrales, quienes debían estar en cárceles y manicomios, así como los habitantes originarios de las colonias. Para esta teoría racista existe analogía entre el criminal y

el 'salvaje' (colonizado) y además, el niño, la mujer y el anciano por su menor capacidad racional para la funcionalidad dentro de la producción y por su agresividad para la competencia violenta (...)"(Pinto Quintanilla 1999: 36)

La prisión, ha sostenido Zaffaroni, se constituyó en Latinoamérica en una institución de secuestro menor dentro de otra mayor que es la colonia (Zaffaroni 1989:79) y se convirtió en el paradigma "invisibilizador" habitado por los "enemigos sociales", y esa herencia dio sus frutos visibles hasta nuestros días.

3. ¿Para qué sirve la pena de prisión?

Resulta por demás interesante buscar las diferencias entre los siguientes textos:

- a. "Yo los he visto desnudos, cubiertos en harapos, no teniendo más que paja para liberarse de la fría humedad del empedrado en que están tendidos. Los he visto mal alimentados, privados de aire que respirar, de agua para calmar su sed y de las cosas más necesarias de la vida. Los he visto entregados a auténticos carceleros, abandonados a su brutal vigilancia. Los he visto en recintos sucios, infectos, sin aire, sin luz, encerrados en antros donde no se encerraría a los animales feroces que el lujo de los gobiernos mantiene con grandes gastos de capitales" (Foucault 1979: 80).
- b. "Una vez que se ingresó a los pabellones se pudo constatar las condiciones degradantes de detención. En efecto, en un espacio distribuido en dos secciones sin ventilación ni luz natural, separadas por un "patio" techado con losa (ladrillos) que impide cualquier filtración de luz o aire, con pisos mojados donde emana de la cloaca líquido fétido, hemos visto cohabitar en total estado de hacinamiento presos en situación de prisión preventiva con condenados, y personas sin dolencias de enfermedades infecciosas con portadores tuberculosis y sífilis. Cabe señalar que además los internos se encontraban descalzos y el calor y el olor que emanaba de las instalaciones tornaba insoportable la permanencia en el lugar".

La diferencia entre uno y otro texto radica en que el primero hace alusión a un lugar de internación en la Europa del siglo XVII, donde se recluían y se excluían a los pobres, los míseros, los vagabundos y los locos y el segundo corresponde a la descripción

de una de las celdas de un pabellón correspondiente a la cárcel argentina de Coronda (en la provincia de Santa Fe) en el año 2006. (Mondino 2006)

Desde que la prisión tiene existencia hemos visto que ha cumplido con una finalidad primera, que fue la de custodia, luego ya habiéndose constituido en una pena en sí misma tuvo como finalidad la corrección, y modernamente, los textos legales contemplan como fin de la pena de prisión: la reinserción, la reeducación. De manera que durante siglos la finalidad ha sido idéntica, y durante siglos la prisión ha permanecido inmutable, podemos decir que la prisión desde su creación sigue siendo la misma, sus habitantes siguen siendo los mismos. Las prisiones se encuentran saturadas, y la respuesta del Estado al delito, para seguridad de la ciudadanía, además de leyes penales más duras, es la construcción de más prisiones, que se colmarán velozmente, la pena de prisión genera pues, más pena de prisión. Veamos sino las cifras:

En lo que respecta al panorama argentino debemos decir que hubo un crecimiento de casi el 80% en la población carcelaria en los últimos 10 años. Y otro dato particular es que el 75% de los presos no está condenado² (Ales- Borda-Alderete- Lobo 2005: 22).

La superpoblación lleva consigo hacinamiento, el hacinamiento promiscuidad, la promiscuidad enfermedades, las enfermedades muerte, la muerte, violencia, y la violencia, más muerte.

Con estos datos nacionales, que se repiten en similar medida a lo largo y ancho de toda Latinoamérica cabe preguntarnos, si así como está planteada la prisión, es compatible con los fines declarados en los instrumentos legales tales como las Constituciones nacionales, o la normativa referente a la ejecución de las penas.

La prisión, lo sabemos, no es más pues que el muro de contención de la violencia engendrada en el mismo seno de la sociedad, violencia que se reproduce muros adentro, expandiéndose luego muros afuera, convirtiéndose en un círculo vicioso de nunca acabar. Es que es la sociedad misma la que engendra el delito. Ha sostenido Pinto Quintanilla que "las agencias del sistema penal ejercen poder para controlar un marco social cuyo signo principal es el sufrimiento y la muerte y que son consecuencia estructural de un sistema que la genera en los más pobres y pone en evidencia la falsedad del discurso jurídico-penal de la "seguridad ciudadana". Pero al mismo tiempo no existe capacidad para reemplazarlo pues es uno de los principales sostenes del poder vigente y autoritario del Estado". (Pinto Quintanilla 1999:12) Y en nuestras sociedades profundamente

² Estadísticas proporcionadas por la Dirección Nacional de Política Criminal. Ver http://www.jus.gov.ar/ministerio/asuntos_penitenciarios.shtml

desiguales se predica una ley penal de igual envergadura para todos, "pero la única igualdad que puede predicarse es la que Anatole France veía irónicamente como símbolo de la imperiosa majestad de la ley penal, la que prohíbe por igual a ricos y pobres robar pan y dormir debajo de un puente" (Muñoz Conde 1999: 45).

A nadie se le escapa que la cárcel selecciona y que la privación de libertad recae sobre los que menos tienen, resulta quimérico pretender leer en los diarios "Funcionario corrupto fue condenado a prisión" o "Poderoso empresario condenado a prisión. Autor del delito de lavado de dinero", sí en cambio es habitual leer y escuchar "Adolescentes tomaron rehenes para robar supermercado" o "Amplio rastillaje en villa miseria en busca de peligrosos delincuentes".

Quienes pueblan nuestras cárceles son los excluidos, aquellos periféricos de las sociedades periféricas, quienes presentan el mayor grado de vulnerabilidad al enorme tentáculo de la prisión. "El orden social establecido" se nos presenta como un orden carente de solidaridad y de justicia, donde debe garantizarse a toda costa la "seguridad ciudadana", en este mismo orden, en esta misma sociedad es donde el delincuente debe ser reinsertado, es que la cárcel "debe resocializar". Y en este punto es que el discurso resocializador y reeducador, afloran cuando menos como contradictorios, aún cuando ha tenido un sentido muy claro en sus orígenes, y siga siendo la finalidad prevista en los distintos ordenamientos occidentales, en realidad hoy no se sabe cuál es el contenido del término resocializar. En el mejor de los casos, admitiendo los vocablos "reeducar" o "resocializar", tendríamos que decir que la voz "re", significa "volver a" sería entonces etimológicamente "volver a hacer social", o "volver a ser social", "volver a educarse", la pregunta es: ¿a dónde tendría que reintegrarse el delincuente teóricamente "reeducado" y "resocializado" por la prisión, si la abrumadora mayoría de los privados de libertad pertenece a las franjas endeble de la sociedad y cumplida su condena vuelven al mismo sitio de donde salieron? Entonces podrían decir los adherentes al término "reeducar", que el delincuente debe ser "reeducado" en prisión para que no vuelva a delinquir, lo que también es una aporía, pues sabido es que las cárceles son como comúnmente se dice "escuelas del crimen" y estas contradicciones se patentizan aún más en el caso del autor imprudente o el ocasional quienes no se adecuan a esa finalidad "reeducativa" (todo lo contrario, en ellos, en el ocasional y en el imprudente la cárcel provocará un efecto criminógeno) y ni que decir de los que han cometido un delito de los de "cuello blanco" (en el caso que el poder los abandone y vayan a prisión), pues ellos se encuentran perfectamente "adaptados" al orden social imperante. Y siguiendo en esta línea, es decir admitiendo el ya vilipendiado término "resocializar", cierto es que tampoco se ha podido formular la "resocialización" en ningún

lugar con grado de eficacia o resultados verdaderamente convincentes "teniendo en cuenta el alto número de reincidentes que registran los establecimientos carcelarios argentinos, circunstancia que se reitera a nivel internacional" (Riquert-Jiménez 1998:2639). Por otra parte y como lo ha sostenido Valverde Molina, hay gente que se ha recuperado a pesar de las cárceles, pero nadie se ha recuperado gracias a la cárcel (Valverde Molina 1998:220).

Sabido es que en una sociedad que se precie de libre y democrática coexisten como lo ha dicho Muñoz Conde, "distintos sistemas de valores y diversas concepciones del mundo. Se es miembro de una familia, se nace en un determinado punto geográfico, se tiene una religión, una ideología o una moral, se pertenece a una determinada clase social, se ejerce una profesión, un oficio, etc. Esto hace que, desde el primer momento, pueda fallar el presupuesto básico de toda resocialización: la identidad entre los que crean las normas y sus destinatarios. La resocialización es ciertamente sólo posible, cuando el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo tienen o aceptan el mismo fundamento moral que la norma social de referencia. Pero ¿cómo puede llevarse a cabo esta tarea cuando no se da esta coincidencia? Una resocialización sin esta coincidencia básica significa pura y simplemente sometimiento, dominio de unos sobre otros, y lesiona gravemente la libre autonomía individual. En el fondo, todo intento resocializador supone la imposición de una idea a costa de la libre autonomía del individuo" (Muñoz Conde 1982: 391).

Lo cierto, es que los protagonistas del escenario penitenciario son los más vulnerables al sistema penal. "La nota caracterizante del sistema penal está en la administración de violencia con fines de afflictividad, es la geografía del dolor legitimada por la supuesta eficacia redentora del sufrimiento; aún cuando el discurso jurídico, pretende disimular ese efecto de irrigación del dolor, tras distorsiones tecnicistas que idealizan al instrumento penal como herramienta resocializadora" (Pinto Quintanilla 1999:14).

Si el término "resocialización" es carente de contenido y de sentido, podríamos preguntarnos: ¿entonces, la pena de prisión al menos resuelve el conflicto que la ha suscitado? El derecho penal no es un modelo de solución de conflictos desde el momento mismo en que a la víctima se lo han expropiado, es decir, desde que se suprimió a una de sus partes, así el profesor Zaffaroni nos dice:

"Desde la expropiación irreversible del derecho de la víctima y de la consiguiente exclusión del sujeto pasivo del protagonismo procesal, reemplazado por un funcionario que representa los intereses del "soberano" o por el mismo el juez, es decir, desde los siglos XII o XIII, no es un modelo de solución de conflictos (salvo por azar). De allí la funcionalidad de un

discurso legitimante que le brinde un aparato de pautas decisorias que a través de la racionalización justificadora, asuman apariencia de pautas de soluciones" (Zaffaroni 1989: 190).

La víctima es pues, dos veces víctima, una vez por el delito mismo, la segunda por el sistema penal, la víctima es la eterna olvidada, la desprotegida, porque no sólo le han confiscado su dolor, sino que la dejan siempre sin respuesta que haga precisamente su dolor menos dolor. Es que el derecho penal no resuelve nada, ningún conflicto, sí lo diluye o más bien lo disuelve en el tiempo, lo posterga en esos sitios que llamamos prisiones.

A esta situación, es decir a la expropiación del conflicto de la víctima, se suma el efecto deteriorante sobre los criminalizados, la selectividad criminalizante del poder punitivo (Zaffaroni- Alagia, Slokar 2000: 43) y precisamente "las penas privativas de libertad, (...) en las actuales circunstancias, parecen no estar en condiciones de satisfacer los fines que justifican (...) por demasiado aflictivas, (...) ineficaces o, peor aún, contraproducentes" (Ferrajoli 1995: 341).

Los vejámenes sufridos en prisión, el riesgo de contraer enfermedades, de resultar lesionado o muerto, la falta de asistencia médica, educacional y alimentaria, las negativas sistemáticas fundadas exclusivamente en aquellas teorías a recuperar la libertad anticipadamente (condicional, asistida o como quiera llamarse), la tendencias al suicidio, etc. demuestran una realidad que no se compadece con la que ofrecen los teóricos legitimantes (Ferrajoli 1995:341).

Dentro de este contexto han surgido las teorías que entienden que la pena no puede cumplir ninguna de las finalidades que le han sido asignadas.

Así las cosas, estamos en condiciones de enunciar la teoría negativa de la pena, sostenida por el profesor Zaffaroni, quien sostiene que: *la pena es (a) una coerción, (b) que impone una privación de derechos o un dolor, (c) que no repara ni restituye y (d) ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes*. El concepto así enunciado se obtiene por exclusión, la pena es un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o restitutiva ni es coacción administrativa directa. Se trata de una coerción que impone privación de derechos o dolor, pero que no responde a los otros modelos de solución o prevención de conflictos (no es parte de la coacción estatal reparadora o restitutiva ni de la coacción estatal directa o policial). Se trata de un *concepto de la pena que es negativo* por dos razones: (a) no le asigna ninguna función positiva a la pena; (b) se obtiene por exclusión (es la coacción estatal que no entra en el modelo reparador ni en el administrativo directo). Es *agnóstico* en cuanto a su función, porque parte de su desconocimiento. Esta teoría negativa y agnóstica de la pena es el único camino que permite incorporar al horizonte del

derecho penal y, con ello, hacer materia del mismo, a las leyes penales latentes y eventuales, al tiempo que desautoriza los elementos discursivos negativos del derecho penal dominante (Zaffaroni- Alagia-Slokar 2000: 46).

Por su parte, el profesor Carlos Parma, sostiene que la pena además de ser un acto de poder sirve solamente para que el derecho penal subsista, en una suerte de sistema autopoietico, donde interactúan normas, sujetos, poderes, instituciones. Básicamente la idea es que las normas, instituciones, resoluciones, etc. se involucran las unas a las otras, a veces se enfrentan, pero siempre "conviven". Suelen hasta mutar para que la convivencia se haga posible. Claro está que hay detrás de la escena la mano del poder político económico. Oportunamente esto de alguna manera tuvo su explicación político filosófica en la idea de Foucault. El pensador francés, nos dice el profesor Parma, sostenía que todo se ve dominado por la economía -digno triángulo ejemplificativo que formaba Foucault- y desde allí se arriesgaba a sentenciar que las reglas del derecho delimitan formalmente el poder y "transmiten la verdad" para armar ese equilibrio entre "poder-derecho-verdad". Se funcionalizan las relaciones de dominación con técnicas de sometimiento polimorfos.

En el caso que nos ocupa: el poder judicial, las universidades, el poder ejecutivo, etc., tienen su propio poder organizacional. Vistas así las cosas éste "sistema" no funciona para justificación o mantenimiento sino para subsistencia, por ello es probable que lo que ocurra simplemente lo sea para darle una razón a la sin razón.³

4. Alternativas a la cárcel. Prisión Abierta

¿Hay alguna alternativa a la prisión? es la pregunta obligada. Tal como lo ha dicho Rodríguez Manzanera, es indispensable transformar la cárcel actual: es decir, encontrar alternativas que sean menos dañinas, de lo contrario el problema penitenciario seguirá creciendo, las medidas extralegales y subterráneas aumentarán, y corremos el peligro de una contra reforma penitenciaria (en algunos países ya patente), de un regreso a la represión total, a un derecho penal de acto que no contemple al hombre y hasta el retorno de la pena de muerte (Rodríguez Manzanera 1998: 10).

Abordaremos sólo a la prisión abierta, más que como sistema alternativo, como un medio de transformación de la prisión clásica.

Pues bien, ¿qué es la prisión abierta? El establecimiento abierto se caracteriza por la ausencia de precauciones físicas contra la evasión, así como por un régimen fundado en la disciplina

³ Parma disponible en www.carlosparma.com.ar

aceptada y en el sentimiento de responsabilidad del recluso respecto de la comunidad en que vive. Este régimen alienta al recluso a hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin hacer abuso de ellas. Estas son las características que distinguen al establecimiento abierto de otro tipo de establecimientos penitenciarios, algunos de los cuales se inspiran en los mismos principios, pero sin aplicarlos totalmente.

La prisión abierta significa fundamentalmente la posibilidad del reconocimiento del ser humano en su dimensión más íntegra, esto es, dotado de libertad y de responsabilidad, pues él es el responsable de sí mismo, "la penalización subsiste aún en este nuevo régimen, sin la formulación tradicional de sufrimiento y constreñimientos físicos de la prisión clásica. Pero psicológicamente es tan o más penosa que ésta por la mayor frustración y lucha interior de los seres humanos que tienen la libertad a su alcance y no se sirven de ella, compelidos por su conciencia moral, pero al mismo tiempo es edificadora, pues la decisión y la responsabilidad se apoyan en la palabra empeñada, que sí le otorga valor como persona, parte importante y confiable de una comunidad" (Pinto Quintanilla 1999:79)

Sabemos que el personal a cargo del control y la vigilancia de las prisiones clásicas es personal entrenado bajo el rigor de una disciplina militarizada, reproductora de un discurso cargado de violencia, esto sumado a pagas miserables⁴, sumado al resentimiento propio de quien proviene de la misma franja social de quien a delinquir⁵, genera un caldo de cultivo destinado que a cualquier hora, cualquier día haga explosión; a que tanta violencia contenida estalle en esos motines sangrientos que suelen producirse en nuestras cárceles, cobrándose la vida de presos y guardias. Este personal, en la prisión abierta es sustituido por personas preparadas no en la custodia, la vigilancia y la represión, sino por hombres dispuestos a acompañar a otros hombres en la tarea diaria de construir su propia existencia.

Uno de los graves problemas de la cárcel tradicional es la expropiación de la sexualidad de los internos que se traduce en visitas furtivas (cuando las permiten como un "beneficio penitenciario" y no como un derecho), que convierten un acto tan íntimo, en un puro mecanicismo; cuando "la visita" es de la compañera del condenado y éste vuelve al pabellón o a su celda compartida "siente que ha forzado a su mujer a una relación tan mecánica como escasamente placentera cual una simple descarga y lo ha hecho frente a las miradas vejatorias y risueñas, no exentas de lascivia, de guardias y recluso. Es que como ha dicho, Elías Neuman "(...) la naturaleza se inclina bajo el peso de las

⁴ Que generan también una corruptela "intramuros" para poder contar con algún recurso extra que le permita poder mantener a la familia

⁵ Los penitenciarios, bien se ha dicho "son presos de los presos"

cadena y Eros se enloda y pervierte. Así como los instintos que fermentan insatisfechos, agigantan fantasmas sexuales y adquieren una acentuada patología (...)" (Neuman 1984: 238) Esta situación antinatural, en las prisiones abiertas es reemplazada por la visita familiar, incluso en algunos países donde se ha puesto en práctica la prisión abierta, se permite la convivencia con las familias⁶, evitando así el desmembramiento del núcleo básico de contención de cualquier ser humano. "La excelencia de este régimen, tanto el de convivencia como el de visita familiar, reposa en el sentido humano que las promueve y en el hecho de que él no se dirige exclusivamente a calmar la necesidad sexual del recluso, sino a hacerle revivir afectiva y sentimentalmente y ser dueño de los seres queridos frente a los demás..." (Neuman 1984: 258) Tiene una finalidad moralizadora.

Las cárceles tradicionales están pobladas en porcentajes abrumadores, por "delincuentes fracasados" pero también hay, claro, en ellas, personas que merecen realmente una atención psicológica especial, por el tipo de delito que han cometido, como por ejemplo, los abusadores sexuales, quienes tienen un perfil que debe ser individualizado en cada caso, lo que no ocurre en la cárcel típica porque, carecen de profesionales para poder atender estos casos especiales y aún cuando la institución penitenciaria cuente con la existencia de ellos la labor de psicólogos y psiquiatras se torna irrealizable, porque son sobrepasados en capacidad física por las enormes poblaciones penales. Una cárcel común no hace pues más que recargar las apertencias, sabido es, además, el clima, el contexto promiscuo de la prisión. Habría que contemplar en estas situaciones especiales, en cada caso en particular, si verdaderamente están aptos para acceder a un régimen de prisión abierta o si en todo caso deben ser contemplados por un régimen también especial, individualizador y no cosificante como el que propone la prisión clásica.

Las cárceles abiertas tienen la característica en general de ser establecimientos que se autoabastecen con el trabajo de los propios internos, es decir que es más "barata" que una prisión clásica como sostiene Pinto Quintanilla que "de acuerdo a la experiencia y necesidades e iniciativa en cada país, tiene características institucionales propias y su propia base administrativa. Ello de acuerdo con el sistema penal y las

⁶ Lo que ocurre por ejemplo en el penal de San Sebastián de Cochabamba (Bolivia) donde conviven familias completas, más allá de las imprevisibilidades del sistema penitenciario, puesto que no se trata precisamente de un supuesto previsto como tal, que sin embargo se ha ido generando y construyendo por la idiosincrasia de los seres humanos allí privados de libertad.

Se ha planteado la misma experiencia en Zacatecas y en Toluca (México) Ver al respecto Fernández Muñoz 1992. También en Brasil, en el Penal Agrícola de San José de Río Preto.

características que pueda asumir: agrícola-pecuaria, industrial, hogar-escuela, como también puede formar parte del régimen progresivo o de ejecución de la sanción que priva de libertad; o de un nuevo y alternativo tipo penal que permita el ingreso directo de determinados penados" (Pinto Quintanilla 1999: 80)

En definitiva, la prisión abierta acerca a quien a cometido un delito a una forma de vida lo más próxima posible a la vida en libertad, evita el fenómeno de la prisionización, y en consecuencia el de la post-prisionización, le permite mantener el vínculo familiar, revalorizar su capacidad de trabajo, entenderse como persona dotada de responsabilidad, y por lo tanto de libertad, los niveles de violencia son casi inexistentes, y esto está demostrado por las experiencias en distintos países que han puesto en práctica esta institución.

Hay que decirle sí a la prisión abierta, sí al descubrimiento del ser humano en su integridad, sí al respeto de la dignidad, "sí a la iniciativa y al protagonismo de los seres humanos sobre el sistema, sobre el poder que busca imponerse en la normativización haciéndonos a todos parte de la masa. Sí a los afectos que nos permiten seguir sintiéndonos vivos y parte de un mundo que necesita ser renovado por las voluntades asociadas que buscan tercamente justicia para todos" (Pinto Quntanilla 1999: 90).

5. Conclusiones

En pleno siglo XXI aún seguimos preguntándonos si la prisión tiene sentido, alguna razón que le asista, al menos dentro del contexto de las finalidades previstas en los instrumentos legales, esto es: la reinserción, la reintegración, la reeducación, si probado está que la cárcel tradicional más que "re", "de": desintegra, deseduca, degenera, degrada, debilita, destruye, al menos así como está concebida, como esos muros que simplemente esconden lo que no queremos ver.

La gran contradicción de la prisión surge al razonar tal como lo ha sostenido García Valdés que "resulta inútil preparar para la libertad al hombre en un ambiente hermético, opresor y agresivo cual es el clásico de los establecimientos cerrados, y pese a ello se mantiene profusamente tal manera de actuar, represiva y reprimente" (García Valdés 1989:87).

Es necesario, avanzar hacia medios alternativos a la prisión, hacer de la prisión el último recurso, es necesario transformarla, hacerla más humana o menos indigna, lo que se torna en al menos dificultoso en sociedades como las nuestras en las que se crea una sensación de inseguridad colectiva, tal como lo afirma Silva Sánchez en su obra "La Expansión del Derecho Penal": "...nuestra sociedad puede definirse todavía mejor como la sociedad de la "inseguridad sentida" (o como la sociedad del miedo). En efecto,

uno de los rasgos más significativos de las sociedades de la era postindustrial es la sensación general de inseguridad esto es, la aparición de una forma especialmente aguda de vivir el riesgo. Es cierto, desde luego, que los “nuevos riesgos” —tecnológicos y no tecnológicos— existen. Pero asimismo lo es que la propia diversidad y complejidad social, con su enorme pluralidad de opciones, con la existencia de una sobreinformación a la que se suma la falta de criterios para la decisión sobre lo que es bueno o malo, sobre en qué se puede confiar y en qué no, constituye un germen de dudas, incertidumbres, ansiedad e inseguridad” (Silva Sánchez 1992: 32).

Basta con ver en los códigos penales actuales las penas mínimas. Son completamente contrarias al principio de última ratio. Vienen de la teoría de la disuasión, vienen de una imagen del derecho penal que sólo se puede hacer el bien abstracto a través de un mal concreto causado a las personas. Ese es el problema fundamental, no son solamente los políticos los que piensan de esta manera, sino que son los criminólogos, los juristas. Sería mucho más acertado que en lugar de hablar de pena se hablara de “intervención jurídica”⁷, es decir permitirle al juez que haga uso de las “alternativas” pero entendidas como verdaderas opciones que aligeren al derecho penal, que lo tornen más ágil, y más respetuoso de los derechos humanos. No hay pues una auténtica valoración de las alternativas. Pero esa necesaria reconceptualización de la pena no será posible si se siguen sosteniendo las mismas teorías de la pena. Es necesaria una verdadera transformación del derecho penal, es cierto que hay voluntades puestas en ese sentido, es verdad, pero también es verdad que esa transformación se pretende lograr de una manera inmutable, sin tocar “el núcleo duro” del derecho penal, sin tocar a la pena privativa de libertad tal y como la conocemos.

Es necesario, hacer de los muros puertas, no de entrada sino de salida, que permitan a quienes se encuentran depositados tras ellos, recuperar su dignidad, es necesario disminuir la violencia, es necesario educar, es necesario fomentar el trabajo útil, es necesario dejar de lado la hipocresía. Sabemos que la prisión nos acompañará durante mucho tiempo más, sabemos que como están planteadas las cosas, las previsiones que avizoramos en el siglo XXI son para nada esperanzadoras. Debemos avanzar, por lo pronto, y de una manera urgente hacia por lo menos la transformación de la prisión clásica, la prisión abierta es una gran opción, una forma de articular resistencia. Podemos afirmar que lo único eterno es el cambio, lo temporal es la permanencia, de manera que ello no es una utopía, y en ello debe ir el compromiso de quienes creemos que ese cambio sí es posible.

Finalmente, debemos decir, que en todo este océano en el que se navega casi como en una tempestad, hay una guía

⁷ Pires Disponible en Internet www.derechopenalonline.com

insoslayable, y es el hombre entendido en su más entera y profunda dimensión, tal vez tan sólo se trate como, ha dicho Elías Neuman de un momento de “obscena vorágine en que me siento impelido a creer que creo, a pesar de los pesares (...) un ancla para no sucumbir en la monotonía, en la inutilidad. A veces hay que arrojar una piedra al estanque para ver si algo se mueve...” (Neuman 1998: 217).

Bibliografía

- Ales, C- Borda, R-Alderete Lobo, R.: "Sobrepoblación y violencia carcelaria en la Argentina. Diagnóstico de experiencias y posibles líneas de acción" en *VV.AA Colapso del sistema carcelario. Temas para pensar la crisis*, CELS, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2005.
- Baratta, Alessandro (2004) "Principios de derecho penal mínimo". *Criminología y Sistema penal*. Compilación in memoriam. Buenos Aires: Editorial. B de F.
- Ferrajoli, Luigi (1995) *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Foucault, Michel (1979) *Historia de la locura*. México D.F.: Editorial Fondo de la Cultura Económica.
- Foucault, Michel (1983) *La verdad y las formas jurídicas*, México: Editorial Gedisa.
- García Valdés, C. (1971) "Sistema Penitenciario español, Cuadernos para el diálogo". *Delito y Sociedad*. Número Extraordinario XXVIII, Madrid: La Ley
- García Valdés, C. (1982) *Estudios de Derecho Penitenciario*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Marco del Pont, L. (1974) *Penología y Sistemas Carcelarios*. Buenos Aire. Ed. Eudeba
- MELOSSI, D., PAVARINI, M. (1987) *Cárcel y fábrica*. Buenos Aires: Ed Siglo XX
- Mondino, Eduardo (2006) *Informe las cárceles en argentina*. Buenos Aires: Defensoría del pueblo de la Nación.
- Muñoz Conde, Francisco (1982) "La resocialización del delincuente. Análisis y Crítica de un mito" en *Estudios Penales, homenaje a Antón ONECA*. Salamanca: Editorial Universidad de Salamanca.
- Muñoz Conde, Francisco (1999): *Derecho penal y Control Social*. Bogotá: Editorial Temis.
- Neuman, Elías (1984) *Prisión Abierta. Una experiencia Penológica*. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Neuman, Elías (1998) *Los que viven del delito y los otros*. Bogotá: Editorial Temis.
- Pinto Quintanilla, Juan Carlos (1999) *Cárceles y familia*. La Paz: Editorial Dikaiona.
- Riquert, Marcelo –JIMÉNEZ Eduardo (1998): *Teoría de la Pena y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Rodríguez Manzanera, Luis (1998): *La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión*. México: Editorial Porrúa.
- Silva Sánchez, Jesús (1992): *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Valverde Molina, José (1998): "Retos Penitenciarios a final del siglo XX", en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración*

Universal de los Derechos Humano, País Vasco: Egurzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, N° 12, Extraordinario.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1989): *En busca de las penas perdidas*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl- Alagia, Alejandro Slokar, Alejandro (2000) *Derecho penal parte general*. Buenos Aires: Editorial Ediar.

Webgrafía

- http://www.jus.gov.ar/ministerio/asuntos_penitenciarios.shtml. Fecha visita: 12/3/2013.
- Parma, Carlos. "Reexaminando el derecho Penal" disponible en www.carlosparma.com.ar
- Pires, Álvaro. "Opciones al derecho penal" en *Derecho Penal On Line Revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea*, Disponible en Internet www.derechopenalonline.com
- Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución de la Pena. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Argentina).