

Reinserción, ¿para qué?

José María MENA ALVAREZ

El Derecho Penal, y el sistema penal en su conjunto, siempre fue concebido, desde perspectivas progresistas, como expresión e instrumento del poder de los sectores sociales dominantes. Lo clásico era expresarlo con otras palabras, pero el concepto era ese, más o menos. Sigue habiendo sectores sociales dominantes y siguen teniendo poder. Pero la prolongada etapa de convivencia democrática ha ido produciendo un poso de contrapesos y garantías sobre las aristas de aquella esquemática concepción.

En aquel tiempo el análisis del fenómeno de la represión penal conducía al hallazgo en su seno de contradicciones, y era comúnmente aceptado que éstas expresaban la dinámica social. En este marco se encontraba el concepto estratégico del uso alternativo del derecho. Todas las normas vigentes, y particularmente las que contienen garantías y las leyes penales, podían ser aplicadas, *"alternativamente"* a favor de quienes no eran sus beneficiarios teóricos iniciales, y en contra de los sectores sociales dominantes.

Tal era la general aceptación de estos criterios que, cuando se redactó la Constitución, en su artículo 25.2 se dejó plasmada, implícitamente, la idea de que el delincuente que merece pena privativa de libertad comete su delito por causa de su falta de educación o por su ausencia de inserción social, o, por lo menos, en función de su procedencia sociológica de ámbitos en que se manifiestan tales carencias.

Paralelamente, y como fruto simultáneo del mismo discurso, fueron naciendo los conceptos teóricos que germinaron, sucesivamente, en tipos penales llamados *"de cuello blanco"*. Primero eran normas *"ad exhibendum"*, para aquietar nacientes exigencias sociales, y, en ocasiones, aquietar malas conciencias. Luego, fueron normas sólidas, aplicables y aplicadas. Una verdadera normalización democrática homogeneizó los tipos penales antaño denominados *"de cuello blanco"*, en el conjunto de las previsiones del Código Penal, de tal modo que ya hace tiempo que, por fortuna, han dejado de ser conceptos y preceptos *"heroicos"*.

Si el discurso parecía tener dos líneas paralelas, la del origen marginal del delito con su correlativa necesidad de reinserción, y la del delito de *"cuello blanco"*, la progresión de la convivencia democrática ha puesto de manifiesto que las dos líneas se han manifestado como confluyentes.

Cuando los que delinquen desde su posición de ventaja social, económica o política, han llegado al banquillo, se nos ha planteado, en concreto, el problema de la confluencia de las dos líneas del discurso en el siguiente punto: ¿está prevista para ellos la reinserción?

El artículo 25.2 de la Constitución dice que las penas privativas de libertad y las medidas de segu-

ridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social.

Este mandato, que por cierto abarca a todas las medidas de seguridad aunque no sean privativas de libertad, y sin embargo no abarca a las penas de esa índole, contiene tan sólo la necesidad de esa determinada orientación. Ello, como es sabido, no excluye los fines de la pena, de prevención general y especial, ni es contradictorio con sus efectos y consecuencias.

Las penas privativas de libertad que recaigan sobre delinquentes de *"cuello blanco"* estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social. Este mandato taxativo de la Constitución es objeto de matizadas transformaciones, en determinados casos, cuando es objeto de aplicación concreta.

Hay quien opina que aquella orientación no es atendible si el condenado ya tiene educación e inserción social. Ello no obstaría al cumplimiento de la pena, porque, además de su orientación constitucional, e incluso alcanzada esta de antemano, los fines clásicos de la pena subsisten.

Pero hay quien mantiene el criterio según el cual, preexistiendo la educación y la reinserción social, que constituyen la orientación constitucional de la pena privativa de libertad, su ejecución efectiva es superflua.

Llevado el argumento a sus últimas consecuencias, los que gozan de óptima educación y notoria inserción social al tiempo de delinquir no *"precisan"* el correctivo de la pena privativa de libertad.

Unas recientes resoluciones de una Administración Penitenciaria han argumentado de la manera que a continuación se recoge, debidamente traducida, a los efectos de conceder a los condenados el tercer grado inicial de las penas privativas de libertad cuyo cumplimiento definitivo se cifraba en el año 2003.

"La clasificación (en el tercer grado inicial) ha de tener en cuenta el historial familiar, social y delictivo..."

"Concurren cualificadas favorablemente las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria...": "Las variables intervinientes determinan que se pueda aplicar el régimen de tercer grado de tratamiento teniendo en cuenta la capacidad del interno de llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad". "Las características personales y cognitivas del interno y su capacidad de comunicación constituyen elementos valorativos de un alto grado de resocialización".

"El interno —se dice en una de las resoluciones comentadas— es una persona adaptada socialmente. Su trayectoria vital se puede considerar normalizada. La sólida formación académica así como las características de su personalidad le han permitido llevar a cabo una carrera profesional en el mundo de la empresa".

Se ha llegado a consolidar, con el soporte jurisdiccional correspondiente, la tesis de que, en tales condiciones, no es preciso el cumplimiento efectivo de la pena, bastando con la aplicación, desde el inicio de su cumplimiento teórico, del tercer grado penitenciario. Es decir: con buena educación, y acreditada adaptación social, basta con cumplir la pena desde casa.

La Europa sin fronteras ha producido curiosos fenómenos. Uno de ellos es el de la domiciliación de personajes acaudalados en minúsculos Estados de benévolo tratamiento fiscal. Quizás no esté lejano el día en que, junto al domicilio fiscal de adopción, proliferare el domicilio de adopción a efectos penales, si la pena privativa de libertad, por causa de la reinserción, debe cumplirse en el territorio del domicilio. Porque en el territorio de la Administración Penitenciaria antes referida, los delincuentes de *"cuello blanco"* oriundos del país, y los domiciliados *"ad cautelam"* parece que han de hallar una comprensión que, en otras latitudes, todavía no se produce con igual sensibilidad.

Hay quien señala que esta novísima fuente de turismo se podrá ver limitada porque, para entonces, posiblemente el servicio penitenciario se encuentre privatizado, sin duda para reducir costes e incrementar prestaciones. Pero no es razonable pensar que eso signifique ni cambios de criterio de la Administración, ni grave perturbación económica para los *"usuarios"* del servicio.

Se ha opinado, en ocasiones, que todos los condenados a penas privativas de libertad deben ser atendidos con un tratamiento orientado a su reeducación y reinserción social, en todo caso. El argumento parece llevar implícito otro, según el cual el propio delito, y, en concreto, también el de *"cuello blanco"*, expresa un comportamiento antisocial equivalente a ausencia de educación, en el ámbito específico de la convivencia afectado por el delito, o ausencia de inserción social, en el mismo ámbito.

Es conveniente recordar que el artículo 25.2 de la Constitución se refiere simultáneamente a la reeducación y a la reinserción social.

El concepto de reinserción no está definido en la Constitución. El de reeducación sí puede deducirse de la definición del concepto constitucional de educación que contiene el artículo 27.2. *"La educación tendrá por objeto —dice el citado artículo— el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales"*.

La reeducación, a partir de esta definición, parece que debe significar la vuelta al respeto debido a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales, respecto del que se habría apartado el delincuente al cometer su delito.

Sin duda, dada la amplitud de los conceptos recogidos en el artículo 25.2, es claro que los bienes

jurídicos protegidos por los tipos penales que contemplan los delitos de *"cuello blanco"*, han sido objeto de la falta de respeto que requiere la educación, o reeducación, correctora.

Otro tanto ocurre con el concepto de reinserción, que, no olvidemos, acompaña al de reeducación en el artículo 25.2.

Salvando la inagotable literatura sobre la reinserción, cabría resumir su concepto, a riesgo, desde luego, de simplismo, como la reintegración del delincuente a una convivencia social ajena a la práctica del delito. Esa convivencia está basada en los principios democráticos, y en el respeto a los derechos y libertades fundamentales, que son, precisamente, los principios básicos del concepto constitucional de educación.

El delincuente cuyo comportamiento antisocial tiene su origen en la marginalidad, es decir, en la falta de inserción social, merece, tiene derecho a que se le ofrezca la posibilidad de reintegrarse a la convivencia social normal (normal en sentido etimológico, como adecuada a la norma). Sin embargo más bien parece que las expresiones reintegración, o reinserción, no son plenamente acertadas si se considera que, previamente, se ha venido manteniendo que esos delincuentes acceden a la infracción penal desde la marginalidad. Lo correcto, pues, sería reconocer que podemos encontrarnos ante supuestos de inserción, y no de reinserción.

Cuando el joven ladronzuelo vuelve, desde la cárcel, a su pandilla, obviamente contumaz en su marginalidad, generalmente se acepta que su reinserción es problemática. Otro tanto ocurre con todos los demás delincuentes cuya infracción penal nació de un núcleo sociológico permanente, generador de conductas de la misma índole, e incluso de pautas éticas justificadoras de esos comportamientos.

El delincuente de *"cuello blanco"* se encuentra en esa situación. Su vuelta al grupo sociológico de su procedencia, y, con más precisión, su permanencia en el grupo porque en general no llega a salir de él pues no es inquilino frecuente de centros penitenciarios, también debe ser interpretada como un pronóstico negativo de reinserción, o de inserción, en la convivencia social normal.

Por estas razones parece indispensable que, junto con la progresiva, y progresista, presencia de tipos penales que hacen frente a la delincuencia de *"cuello blanco"*, exista una aplicación efectiva del derecho penal que introduzca un verdadero principio de igualdad en el ámbito penitenciario, es decir, el de dar *"tratamiento desigual a los desiguales"*.

En otro caso, los nuevos tipos penales darán trabajo a los tribunales, ocupación a determinados defensores, espacio en los medios de comunicación, y una incontenible sonrisa a los que gozan de inserción y educación orientadas, al parecer, a la impunidad.