

resulta más sencillo alegar la imputación en los casos de proximidad a la producción del resultado; mientras que por el contrario será más difícil arribar a tal solución en cuanto más disponible o ubicua sea la prestación (p. 307).

16. En consecuencia, afirma gráficamente Robles: «... en principio, no se tiene el deber de prever qué es lo que otro va a realizar con las propias aportaciones a no ser que exista una posición jurídica específica o bien que el sujeto actúe adaptando su conducta a un plan ajeno» (p. 308). Sin embargo, existe un grupo de casos que no pueden ser solucionados con estos criterios de imputación, para ellos recurre Robles a un interesante concepto de infracción agravada de deberes generales de solidaridad, en la que la agravación se fundamenta en la presencia de una conducta causal y consciente en la infracción del propio deber de solidaridad (p. 313). En tales supuestos y cuando no pueda afirmarse la intervención punible en el delito resta la opción de imputar por el delito de omisión del deber de impedir determinados delitos que el Código penal español tipifica en el artículo 450.

17. No es sencillo intentar condensar en pocas páginas tantas nuevas ideas sobre un tema tan complejo como es la intervención en el delito. Por lo menos espero que el lector haya recibido unas primeras impresiones acerca del pensamiento de Robles. El prólogo de nuestro común maestro confirma la importancia de las aportaciones de Robles a la dogmática jurídico-penal contemporánea: «... ya no podrá hablarse de autoría y participación sin confrontar cualquier afirmación con las tesis (una auténtica teoría de la intervención en el delito) de Ricardo Robles». El libro logra, con enorme claridad, poner al alcance de los prácticos del Derecho penal las discusiones más abstractas de la dogmática; cumpliendo con la función social de los juristas que no es otra que aportar soluciones para alcanzar la Justicia en los casos concretos.

CARLOS M. GONZÁLEZ GUERRA  
Departamento de Derecho Penal  
Universidad Austral  
Buenos Aires (Argentina)

MORRIS, Norval, *Maconochie's Gentlemen. The story of Norfolk Island and the Roots of Modern Prison Reform*. New York, 2002, Oxford University Press, 213 páginas

La aparición de obras como la que se presenta supone una llegada de aire fresco, desde y frente al enrarecido y endurecido ambiente punitivo resultante de la actual política criminal norteamericana, que gradualmente se advierte filtrándose a ambos lados del Atlántico. De ahí que las reflexiones que incorpora este texto de 2002 puedan resultar aptas para el análisis de las importaciones locales, y ello habida cuenta que la aludida corriente ha

conseguido finalmente impregnar al reciente legislador español. Así, reformas como la introducida en nuestro ordenamiento por LO 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, favorecen y ajustan similares y regresivos principios inocuidadores, muy propios de la reinante orientación penal estadounidense, a la singularidad de nuestra normativa, deformándola, desnaturalizándola, y devolviéndola, en fin, a un pasado superado, con caracteres muy decimonónicos, en sus más restrictivas modalidades. Si la moderna penología había favorecido el impulso de toda medida aperturista, reinsertadora, de anticipar el retorno a la vida social, la involución a la que nos enfrentamos, con reformas como la citada norma de cumplimiento íntegro, y el consiguiente deterioro de instituciones vertebrales como el régimen abierto o la libertad condicional, puede encontrar útiles censuras, si bien desde otra óptica sociocultural, en este libro de Morris que recoge parte de su origen y reivindica una filosofía humanitaria y amenazada.

La obra en cuestión, ya desde su título, procura en esencia otorgar el mérito adecuado y trascendente a las realizaciones de Alexander Maconochie, a mediados del siglo XIX, desde que asumiera la superintendencia de la colonia, destino de penados reincidentes, de la isla de Norfolk en Australia, con la estimable pretensión de poner a prueba su proyecto dignificador en la administración de convictos. De ahí la inclusión, intitulado el trabajo, del singular apelativo que acompañó a los finalmente liberados bajo su responsabilidad. Las raíces de la reforma a la que asimismo se alude son las del naciente sistema progresivo y la libertad condicional, que tuvieron un sustrato inequívoco y necesario en la autorresponsabilidad de las personas a su cargo, que el propio Maconochie favorecía. Tal ha sido el núcleo de cualquier posibilidad aperturista o reduccionista de la punición adecuada al objetivo final reinsertador. Los notorios avances que surgían entonces y se presentan en esta monografía, los compara Morris con la actualidad de la ejecución penal y sus principios rectores. El célebre sistema de puntos o «marks system» que impulsara Maconochie en aquel lejano enclave prisional, conformará una parte fundamental en la estructura del acreditado «sistema irlandés» o «de Crofton», puesto en práctica en Inglaterra y universalizado años más tarde. La similar y anterior experiencia en este sentido de Manuel Montesinos desde la dirección del presidio de Valencia nos deja, no obstante, otra prioridad y varios paralelismos con la obra de Maconochie que en esta ocasión nos muestra Morris, tras otros trabajos de autores que se han acercado a su atrayente figura.

Lo anterior se ofrece en el libro de Morris desde dos propuestas diferenciadas a la par que complementarias. La primera nos aporta un inusual acercamiento al momento histórico determinante. El medio empleado por el autor es un relato de ficción, si bien sobre cierta base real, acerca de la vida en la isla de Norfolk a partir del año de 1840, tras la llegada a la misma de Maconochie y su familia. Esta forma de presentar la acción reformadora del capitán británico, se justifica por el autor en estos términos: «la historia es cierta si puedo alcanzar una verdad psicológica en el despliegue de la vida personal, social y moral de los personajes. Está basada en hechos, configura-

dos por medio de la intuición y la especulación» (1). Ello se lleva a cabo efectivamente, desde una original y pluriangular visión, acudiendo a diversas perspectivas que incluyen la narración, en primera persona, del propio reformador, de sus familiares, y la de algunos de los reclusos de la isla, aportando datos y reflexiones acerca del trascendente experimento penal que allí tuvo lugar.

La segunda parte, expone las motivaciones, y las negativas consecuencias, de la destitución de Maconochie de su cargo en la isla, tras cuatro años de eficaz actividad y resultados. Ello vino a significar, para la vida penitenciaria de aquel enclave colonial, la restauración de los viejos modos retributivos, más acordes con la sensibilidad prevalente en la metrópoli, tras las críticas vertidas hacia Maconochie por lo que se consideraba un trato indulgente en exceso a los penados; y refleja, asimismo, el desánimo del autor por la pérdida y olvido de los principios inspiradores del sistema que el protagonista del relato impulsara en aquella colonia penal. Tras su regreso a Inglaterra, y a su labor de difusión del sistema por él diseñado, recibía Maconochie una segunda oportunidad en la responsabilidad de dirigir la recién abierta prisión de Birmingham y lo haría con arreglo a su esquema y principios. El final de su iniciativa práctica, que ya no recoge Morris, iba a llegar con su escandalosa (2), por inaudita, destitución en 1851, tras dos años de aplicación del sistema cuyos principales caracteres había hecho públicos en 1846 y condensado en otro texto de veinte páginas dos años más tarde (3). Con estas premisas, Morris termina por enlazar aquel deterioro de los fundamentos impulsados por Maconochie entre sus propios contemporáneos, y opta por reconducirlos eficazmente hacia la crítica del presente en relación con los cimientos ideológicos de la actual realidad penitenciaria norteamericana.

Tales fundamentos recogidos en la primera parte del libro del criminalista neozelandés establecido en EE.UU., remarcen sustancialmente la acción relativa al «marks system», como aportación fundamental de Maconochie y núcleo de su esquema práctico. Y, de modo principal, su plasmación de la idea que queda para la historia de que cada convicto podía tener la llave de su propia prisión. El «aparato», como denominaba Maconochie a su esquema organizativo, respondía a un sencillo planteamiento, reconocido en obras anteriores como las de John Howard o Jeremy Bentham: la gradual preparación del penado para su futura libertad, entendiendo que nada había de otorgarse gratuitamente, que todo debía ganarse por el propio esfuerzo. Esto se articulaba en un sistema de etapas para el penado. La obtención de

---

(1) Vid. MORRIS, N.: *Maconochie's Gentlemen. The story of Norfolk Island and the Roots of Modern Prison Reform*. New York, 2002, p. xi.

(2) Vid., acerca de su posterior rehabilitación pública, que no funcional, tras una comisión que investigara el caso, BARRY, J. V.: *Alexander Maconochie of Norfolk Island. A Study of a Pioneer in Penal Reform*. Melbourne, 1958, pp. 201 y ss.; y en lo relativo a las envidias y los enemigos creados por su política penitenciaria, el capítulo relativo al «Escándalo de Birmingham», en HOWARD, D. L.: *The English Prisons. Their Past and Their Future*. London, 1960, pp. 88 y ss.

(3) Vid. MACONOCHE, A.: *Secondary Punishment. The Mark System*. London, 1848, *passim*.

puntos o marcas por la vía de la aplicación laboral en la isla hasta conseguir los suficientes para la consecución del *ticket of leave*, procedimiento antecedente de la libertad condicional que, si bien existía con anterioridad a la llegada de Maconochie a Norfolk (4), venía a cerrar exitosamente su sistema. Como otros pilares básicos, se resalta en la obra su creencia en la reforma de los convictos a través de la tolerancia y de actuaciones estimulantes, definidas por un sistema de castigos y recompensas, y de este modo la correcta disciplina y la certeza del castigo deberían sustituir a la dureza aleatoria y a los modos brutales y degradantes. Esto se vería respaldado por la propia voluntad y colaboración de los penados, que valoraban positivamente el esfuerzo frente a la penalidad vigente y respetaron el novedoso sistema. Otra nota característica, que el autor no duda en resaltar, asimismo advertida en la biografía de otros reformadores como Howard o el propio Montesinos en España, es el conocimiento personal y directo del significado de la reclusión por parte del capitán británico como resultado de la vida y campañas militares.

La tercera parte de la obra se conforma en torno a un sugestivo interrogante que plantea el profesor de la Universidad de Chicago en estos términos: «¿Qué ha motivado a los reformadores penales y penitenciarios a lo largo de la historia a dejar sus confortables existencias para interesarse por la vida de los demás?». Queda sin resolver del todo la cuestión, enfocándose hacia la inexcusable defensa de los derechos fundamentales y a las condiciones carcelarias que el autor estima suficiente motivo para aquel empeño reformador. Sin embargo, se pasa por encima de una derivación imprescindible y poco advertida en otras aproximaciones, que Morris toca para otro propósito, pero que en relación con la obra y su protagonista ha de visualizarse desde un ángulo distinto del convencional en esta materia. La significativa interpelación *¿quis custodies ipso custodes?*, que reproduce el autor para exponer lo relativo al régimen disciplinario en la isla (5), precisaría, en este caso, como en otras manifestaciones prácticas de reforma penitenciaria, de una inversión de su contenido, de otra atención cuando se contemplan las realizaciones y los modos de mitigar el rigor penal que precisamente el custodio llevara a cabo, en variedad de ocasiones frente a la legalidad establecida. Y ello es digno de mención por sus efectos humanitaristas, reconocidos en otros modos de ejecución comparada, distantes de la normativa estrictamente penal. Otra cosa es el resultado y la responsabilidad de la delegación de la vigilancia en los escasos responsables directos de los penados, y en los propios presos, que el autor no duda en señalar como circunstancia necesaria y positiva en aquel momento.

El mismo planteamiento habrá de surgir en nuestra evolución ante realidades como Ceuta o iniciativas personales como la de Montesinos, dispensando en lo positivo la responsabilidad de los cabos de vara. Pero los paralelismos favorables no acaban ahí. A la aludida condición castrense de ambos

---

(4) Vid. ERIKSSON, T.: *The Reformers. An Historical Survey of Pioneer Experiments in the Treatment of Criminals*. New York/Oxford/Amsterdam, 1976, p. 90.

(5) Vid. MORRIS, N.: *Maconochie's Gentlemen... op. cit.*, p. 149.

y a su conocimiento previo del encierro, se añade la derivada capacidad organizativa de las personas bajo su responsabilidad y su decidida voluntad por dignificar la vida de los penados. Maconochie, procurando su lealtad como súbditos de la Corona, rescatando su dignidad y su condición de ciudadanos, y Montesinos, de igual modo, promoviendo el espíritu castrense, la actividad conjunta y el respeto por la legalidad. En ambos casos resalta el primordial impulso de la actividad formativa laboral, y resultado de tales iniciativas será un exiguó índice de reincidentes y el hecho ejemplar del libre desplazamiento de penados y visitantes, sin aparente peligro en aquellos años, por la isla de Norfolk, circunstancia insólita con anterioridad a la llegada de Maconochie, similar a los usos en Ceuta; o los variados ejemplos de autorresponsabilidad en los traslados de presos, sin control militar, que, por la geografía española, llevara a cabo Montesinos. No quedan muchas dudas del contacto epistolar entre ambos habida cuenta que el británico hablaba castellano (6), y de la difusión que procuró de la prioritaria experiencia de Montesinos desde el presidio valenciano, haciéndola pública y resaltando sus virtudes en Inglaterra. Esa idea de dar noticia, de trascender y reivindicar sus sistemas, también común a ambos, se halla en las publicaciones de Maconochie del momento y en las procedentes de la imprenta del presidio valenciano que quedan para el estudio y para la historia.

La posibilidad de reducción de la pena, del beneficio de salir antes, ha sido y sigue siendo el único estímulo viable y efectivo para la consecución de determinados objetivos regimentales y favorables comportamientos de los reclusos en cualquier legislación penitenciaria, pasada y actual. Ambos reformadores hicieron uso de tales medidas; el británico desde su método experimental y el español haciendo un buen uso de la Ordenanza de 1834, y ambos terminaron por enfrentarse a manifestaciones legislativas adversas. Maconochie a realidades como Pentonville o la Penal Servitude Act de 1857 y Montesinos al rigorista Código penal de 1848 (7), que terminaba por inhabilitar su sistema. Y es que, como afirma García Valdés con referencia a aquella etapa de la práctica española, pero perfectamente aplicable a supuestos de la actualidad, como la normativa de 2003, «la legislación sustantiva, esto es, la penal, se acerca en variadas ocasiones indeseadas al emotivismo, a la respuesta rápida frente al hecho criminal extraordinario. La penitencia-

---

(6) Así lo señala su principal biógrafo, BARRY, J. V.: *Alexander Maconochie of Norfolk Island... op. cit.*, pp. 6, 7 y 219.

(7) Vid. MONTESINOS y MOLINA, M.: «Informe elevado a la superioridad por don Manuel Montesinos, en relación con los efectos reconocidos en las penitenciarías del reino después de la promulgación del nuevo Código penal». 1849. Reproducido por *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), núm. 159, octubre-diciembre, 1962, p. 298; o, un poco más tarde, sus críticas a dicho cuerpo legal en estos términos recogidos por el recorder de Birmingham, Matthew Davenport Hill: «Antes de la promulgación del nuevo Código Penal, el trabajo y la buena conducta del recluso daban como resultado una disminución de la estancia en prisión; el máximo de remisión que gradualmente podía conseguirse era de una tercera parte de la pena, nada más. Informado por los principios estrictos de la justicia, el bien producido por esta reglamentación fue inmenso». Cfr. HILL, M. D.: *Suggestions for the Re-pression of Crime, contained in Charges delivered to Grand Juries of Birmingham*. London, 1857, p. 573.

ria nunca actuó así» (8). En todo caso ante la posibilidad reformadora que emanaba de aquellos sistemas, queda en ambos casos la misma solución insatisfactoria, pues en la práctica la represión y el rigor amparados en manifestaciones profanas con apoyo de una opinión pública desinformada o mediatizada, cancelaron aquellos mejores esfuerzos.

Es la cuarta y última parte de esta obra la que ofrece el verdadero sentido y utilidad de la misma, bajo el título «Aplicaciones actuales al experimento de Maconochie». La síntesis de Morris se enfoca hacia la actualización de principios como el favorecimiento de la sentencia indeterminada ante las condenas fijas, la implantación del sistema de puntos o marcas para medir el progreso de los penados hacia su puesta en libertad y el impulso de un sistema gradual de libertad condicional vigilada para reinsertar a aquellos en la comunidad (9). Tras estos pilares básicos, despliega el autor su desánimo ante el detrimento de los criterios preventivo-especiales y el empuje y prelación de la disuasión en su vertiente más negativa. Ante esta realidad, Morris señala la utilidad de retomar las ideas de Maconochie, no obstante exponer los errores que aprecia en aquel sistema, especialmente en lo relativo a la indeterminación absoluta en las sentencias. Por otro lado, el autor se aplica al realce de los principios de autorresponsabilidad de los penados con base en efectivas posibilidades laborales durante la reclusión que entiende fundamentales. La adopción de fórmulas para «comprobar el uso de la libertad en el laboratorio del mundo exterior, fuera del irreal entorno prisional, mediante la supervisión del comportamiento» (10), son otras de las pretensiones de Morris, siempre superando el obstáculo que la realidad política suele interponer ante las fórmulas de probabilidad o de valoración del riesgo.

La actual realidad penitenciaria norteamericana, desde el impulso en los últimos veinticinco años de las condenas fijas o determinadas, exige, en opinión del autor, la aplicación de sistemas de reducción de pena como los advertidos en la obra de Maconochie. Morris expresa, con buen criterio, que «al faltar indefinición en las condenas, la administración penal argumenta, con razón, que les falta una herramienta importante en la tarea de mantener el orden y la disciplina dentro de la prisión. En consecuencia, la reducción de pena es un elemento necesario en todos los confinamientos de EE.UU. y en el mundo occidental en general» (11). Ante los aumentos en el tiempo de condena, Morris también atiende a las negativas consecuencias propias de este tipo de encierros de larga duración, y presta especial atención a la promoción gubernamental de los centros de máxima seguridad y, más específicamente, de los denominados «supermax», que se extienden por la geo-

---

(8) Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LIV, 2001 (2003), pp. 28 y ss.; en el mismo sentido, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*. Madrid, 2003, pp. 108 y ss.

(9) Vid. MORRIS, N.: *Maconochie's Gentlemen... op. cit.*, p. 177.

(10) Vid. MORRIS, N.: *Maconochie's Gentlemen... op. cit.*, p. 182.

(11) Vid. MORRIS, N.: *op. cit.*, p. 188.

graffa norteamericana. La descripción de sus caracteres técnicos y arquitectónicos, de su escasa o ninguna actividad programada ni laboral, de su incapacidad sensorial y de relación personal, presentan una oscura realidad y un futuro muy poco alentador. En conclusión, si bien no lo plantea así Morris, quien todo lo más aproxima esa redescubierta y rigurosa modalidad a lo existente en Norfolk, con estos modelos se trataría, en fin, del alarmante retorno al primer cuarto del siglo XIX, a una reedición del modelo de aislamiento pensilvánico que surgiera a partir de penitenciarías como Cherry Hill.

En último término el autor otorga parte de su atención a la confusión en los centros penitenciarios de personas sanas y sujetos con patologías mentales y exige una respuesta humanitaria y coherente ante tal realidad, para terminar exigiendo una mayor dignidad en las condiciones carcelarias al margen de los criterios de disuasión o rehabilitación que considera mitos en ambos casos.

No obstante su posible valía literaria, y su interesante análisis final, en esta obra de Morris se advierten diáfanas las ideas pero se echan en falta las referencias documentales y las fuentes bibliográficas, que quedan reducidas, en sucinto aviso preliminar y muy escasas referencias posteriores, al libro del australiano John Vincent Barry, principal biógrafo del capitán de origen escocés. No obstante, tal carencia documental (12) no empañaría las conclusiones que aporta el autor tras la plataforma conceptual de la primera parte de la obra.

---

(12) Vid., para mayor información, MACONCHIE, A.: *Australiana, Thoughts on Convict Management and Other Subjects Connected with the Australian Penal Colonies*. London, 1839; el mismo: *On the Management of Transported Criminals*, London, 1845; el mismo: *Crime and Punishment, the Mark System, Framed to Mix Persuasion with Punishment and Make Their Effect Improving, Yet Their Operation Severe*. London, 1846; el mismo: *Norfolk Island*. London, 1847; el mismo: *Secondary Punishment, The Mark System*. London, 1848; el mismo: *Account of the Public Prison of Valencia. With Observations by Captain Maconochie, R. N., K. H.*, London, 1852; el mismo: *Three Letters Suggested by the Interest Taken in the Recent Inquiry in Birmingham*. London, 1853 (referida la segunda de ellas a la labor de Montesinos en Valencia); el mismo: *On National Education as Bearing on Crime*. London, 1855; el mismo: *On the Mark System of Prison Discipline*. London, 1855; el mismo: *Supplement to a previous Summary of the two Pamphlets on the Mark System of Prison Discipline and on National Education as Bearing on Crime*. London, 1856; BARRY, J. V.: «Alexander Maconochie», en *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 47, núm. 2, July-August 1956, pp. 145 y ss.; el mismo: «Captain Alexander Maconochie», en *The Victorian Historical Magazine*. Vol. 27, núm. 2, June 1957, pp. 5 y ss.; el mismo: *Alexander Maconochie of Norfolk Island... op. cit., passim*; y, de modo menos específico, entre los más destacados, WINES, E. C. (Ed.): *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline held at Cincinnati, Ohio, October 12-18, 1870*. Albany, 1871, pp. 170, 208 y 549; TALLACK, W.: *Penological and Preventive Principles with Special Reference to Europe and America*. London, 1889, pp. 119, 218, 278; WINES, F. H.: *Punishment and Reformation. A Study of the Penitentiary System*. New York, 1919, pp. 192-195; BARNES, H. E./TEETERS, N. K.: *New Horizons in Criminology*, 3.<sup>a</sup> ed., New Jersey, 1959, pp. 417 y ss.; HOWARD, D. L.: *The English Prisons... op. cit.*, pp. 87 y ss.; SHAW, A. G. L.: *Convicts and the Colonies. A Study of Penal Transportation from Great Britain & Ireland to Australia & others parts of the British Empire*. London, 1966, pp. 268 y ss., 290-294 y 344; ERIKSSON, T.: *The Reformers... op. cit.*, pp. 81 y ss.; o en nuestra reciente bibliografía, entre otros, TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*. Madrid, 1998, pp. 81 y ss.; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico*. Madrid, 2003, pp. 33 y 34.

Se aprecia, de igual modo, en el trabajo de Morris, una muy limitada alusión al contexto histórico temporal de la reforma penitenciaria en el cual enmarcar, en toda su trascendencia, el diseño y la acción del capitán británico. Así, además de los positivos experimentos de Maconochie en Norfolk, cabe hacer mención de los de Montesinos en Valencia, Fry en Newgate, Von Obermaier en Múnich, Crofton en Irlanda o Sollohub en Moscú como otras localizadas experiencias, contemporáneas entre sí, y en los casos paradigmáticos de Maconochie o Montesinos, con apoyo limitado y distante. Hasta 1837, dos años después de hacerse cargo Montesinos del presidio valenciano, no pone Maconochie su atención principal en la situación de los convictos. El contexto reformador en el que desarrollaba su pensamiento se advierte en los esfuerzos complementarios de otros británicos de mitad del siglo XIX por la mejora de las condiciones y tratamiento de los delincuentes. Iban a surtir su efecto las iniciativas de Romilly, Buxton, Fry, Lushington, Brougham, Russell, Jebb, Clay, Crofton, Mayhew, Organ, Carpenter, los hermanos Hill (Frederick y Matthew Davenport), Shaftesbury, Derby, Kelly, Bright, Bowring, Adderley, Teignmouth, Lichfield, Aspland, Hastings, Hanbury, Perry, Turner, Baker, Sturge, Hibbard, Ewart, Gilpin, Fowler, Pearson, etcétera. En todo caso, la legitimación institucional del sistema de Maconochie surgía del comité de 1837-1838 que llevara el nombre de Sir William Molesworth y que, en su informe condenando la pena de transportación (13), expuso al respecto: «El modo de gobernar a los reclusos, sugerido últimamente por el Capitán Maconochie podría, al menos en parte, ser ensayado con provecho... Sería conveniente averiguar, de modo experimental, el efecto de establecer un sistema de recompensas y penas, no basado únicamente en la perspectiva del dolor inmediato o la inmediata gratificación, sino haciéndolo descansar, en mayor medida, sobre el efecto que puede producir la esperanza de su obtención futura, o el temor a perder futuras y lejanas ventajas» (14).

Aprobado el proyecto, la distancia colonial traerá como favorable consecuencia la de permitir plasmar, al menos durante unos años, en la práctica, la idea matriz de Maconochie (15), en el sentido de aproximar gradualmente la vida penitenciaria a la libre, tan similar al factor social (16) asimismo característico de la vida penitenciaria ceutí; mientras, en contraste, en la otra

(13) Vid. WINES, F. H.: *Punishment and Reformation...* op. cit., p. 176 nota.

(14) Vid. Molesworth Committee, House of Commons, London, 1838, texto que sí es citado en MORRIS, N.: *Maconochie's Gentlemen...* op. cit., p. s/n; acerca de tal comité, con más detalle, vid. SHAW, A. G. L.: *Convicts and the Colonies...* op. cit., pp. 272 y 273.

(15) Así lo estima Eriksson, certero señalando el aturdimiento del Gobierno británico de aquellos años ante la cuestión reformadora y ante las múltiples propuestas, así como la lejanía de la metrópoli, como circunstancias favorables para la puesta en funcionamiento de los principios que sustentaron el sistema de Maconochie. Vid. ERIKSSON, T.: *The Reformers...* op. cit., pp. 82 y 86.

(16) A tal «factor social», como positiva coyuntura en suelo español, se refería un visionario Salillas en estos términos, comparativos de aquellas realizaciones foráneas con mayor proyección: «En Ceuta se manifestó espontáneamente el sistema progresivo, y esta experiencia, perfectamente comprobada, es el testimonio de que el sistema progresivo inglés fue determinado por la experiencia colonial con el procedimiento del *ticket of live*. Lo determinante, lo mismo en nuestro régimen de presidio militar que en el sistema colonial inglés, es el factor social». Cfr. SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria en España*. Tomo I, Madrid, 1918, pp. 19, 264 y 265.

orilla geográfica e ideológica, crecía la aceptación de las rigoristas concepciones norteamericanas del momento. Son los años del resplandor y del ardor celular, del auge del aislamiento y de los sistemas pensilvánico y auburniano que asombran a Europa y que a Maconochie no convencen. Es la influencia del viaje en 1831 de los franceses Beaumont y Toqueville; del británico William Crawford en 1832, representando a la London Society for the Improvement of Prison Discipline; o de Julius, en representación de Prusia en 1834. La primacía la conseguía, como es notorio, el modelo de Filadelfia y ello se constata en realidades británicas insignes como la prisión radial de Pentonville (17), puesta en funcionamiento en 1842, y criticado su estricto régimen por Maconochie. No obstante, el apoyo científico comparado a tal régimen celular llegaría en los primeros congresos penitenciarios de Frankfurt y Bruselas de 1846 y 1847 (18). Son también los años del surgimiento de otras vertientes u orientaciones trascendentes. La visión que aportara e impulsaba, entre otros, Charles Lucas (19), remarcando los principios educadores como fundamento esencial de la actividad penitenciaria, en contraste con los modelos filadélfico o auburniano. Y por fin, la simiente del sistema individualizador basado en la sentencia indeterminada, que impulsara desde su modelo Maconochie y se vislumbra reforzada tiempo después. La pena indeterminada había tenido su defensa en las personas de Maconochie, Crofton, Von Holtzendorff, Frederick Hill, Brockway, Bonneville de Marsangy y algunos penólogos prácticos de otros países (20) y llegará tal planteamiento a ser propuesto como el más beneficioso sistema entre las conclusiones del Congreso penitenciario de Cincinnati (Ohio) de 1870 (21), o incluso en el de Estocolmo de 1878 (22), ya con presencia española.

(17) Acerca de Pentonville, del momento en que surge y de sus resultados, *vid.* BURT, J. T.: *Results of the System of Separate Confinement as Administered at the Pentonville Prison*. London, 1852, pp. v-xi, 1 y ss.; más reciente, resaltando el terror celular, IGNATIEFF, M.: *A Just Measure of Pain. The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*. London, 1978, pp. 4 y ss.

(18) Con anterioridad, como es conocido, las cuestiones relativas al ámbito penitenciario europeo habían sido expuestas y debatidas especialmente desde el año 1835, a partir de las actividades de la Asociación suiza de utilidad pública, vinculando esta cuestión a los debates acerca de la pobreza, así como las sugerencias en la materia del mismo año desde el Instituto francés; o los dos congresos italianos de Florencia y Lucca de 1842-43, acentuando el punto de vista sanitario en la reforma penitenciaria. Del mismo modo, y casi al mismo tiempo, desde la Academia de Ciencia Política y Moral de París, Chateaufort, Lucas y de Tocqueville profundizaron en el estudio de la cuestión penitenciaria de acuerdo con el mayor interés gubernamental del momento. Ello hasta la propuesta de Ducpétiaux, inspector general de prisiones de Bélgica, para la apertura del Congreso de Frankfurt.

(19) *Vid.* LUCAS, C.: *Du Système Pénitentiaire en Europe et Aux États-Unis*. Paris, 1828, pp. xvii y ss.

(20) *Vid.* TALLACK, W.: *Penological and Preventive Principles... op. cit.*, p. 278.

(21) *Vid.* WINES, E. C. (Ed.): *Transactions of the National Congress... op. cit.*, p. 551; BARRY, J. V.: *Alexander Maconochie of Norfolk Island... op. cit.*, pp. 231 y ss.; y al respecto del traslado de la sentencia indeterminada a la legislación penitenciaria española de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario... op. cit.*, pp. 274 y ss.

(22) *Vid.* LASTRES, F.: *Estudios penitenciarios*. Madrid, 1887, pp. 47 y ss.; CADALSO, F.: *Estudios penitenciarios. Presidios españoles, escuela clásica y positiva y colonias penales*. Madrid, 1893, pp. 222 y ss.; SALEILLES, R.: *La individualización de la pena*. 2.ª ed., Madrid, 1914. (Traducción española de la segunda edición por Juan de Hinojosa), pp. 353 y ss.

La realidad penitenciaria estadounidense actual, que Morris examina desde que allí estableciera su residencia en 1964, es el principal objeto de su crítica, en la última parte de su trabajo, tras la exposición del buen hacer de Maconochie y salvando las distancias temporales. Las similitudes se encuentran en el redescubierto rigor de antaño y en los modos de segregación actual. La situación a la que se enfrenta hoy la administración penitenciaria norteamericana encuentra su origen, en gran medida, en la transformación sufrida en materia judicial y en política correccional desde mediados de la década de 1970. Tras la consabida crisis del ideal rehabilitador (23) y del modelo clásico de pena indeterminada y sistemas tratamentales, el movimiento de reforma penal y penitenciaria estadounidense terminaría asumiendo medidas legales como el *truth-in-sentencing*, favoreciendo, junto a otras más recientes como el *three strikes and out*, una suerte de orientación preventivo-general negativa, incapacitadora (24), con un derivado crecimiento exponencial de la población reclusa (un 700 por 100 de 1970 a 2001), u ofertando otras fórmulas penitenciarias como las privatizadas, tan acordes con los fines empresariales meramente reclusivos y apartadas de cualesquiera medidas reinsertoras y poco lucrativas (25). En todo caso, el modelo tradicional de sentencia indeterminada basado en la discrecionalidad de los *Parole Boards* para fijar las fechas de excarcelación anticipada se vio sometido a intensas críticas y a una reducción de la actividad de tales órganos, pasando de un porcentaje del 88 por 100 de excarcelaciones bajo sus criterios en 1977, a solamente un 24 por 100 en el año 2000, y aboliéndose tales comisiones en 16 Estados en 2001 para ser reemplazados por sistemas objetivos, de sentencia determinada, con fechas de salida prefijada, en un procedimiento que ha crecido un 41 por 100 en el número de liberaciones. Entre las aproximaciones más recientes, especialistas como Petersilia (26) destacan tal evolución en los últimos veinticinco años, así como sus negativos caracteres resultantes de la ausencia de control previo de los liberados. Si la liberación

---

(23) *Vid.*, los ya clásicos trabajos de MARTINSON, R.: «What Works? Questions and Answers about Prison Reform», en *The Public Interest*, Vol. 35, Spring, 1974, pp. 22 y ss.; o en bibliografía hispana, por todos, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «La supuesta función resocializadora del Derecho penal: utopía, mito y eufemismo», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. XXXII, fascículo III, 1979, pp. 645-700; el mismo, desde una visión global actual: *Tratado de Criminología*, 2.ª ed. Valencia, 1999, pp. 940-987; MUÑOZ CONDE, F.: «La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, 1979, pp. 91-106.

(24) *Vid.*, entre otros, ZIMRING, F. E./HAWKINS, G.: *Incapacitation*. New York, 1995, pp. 14 y ss.; ASÚA BATARRITA, A.: «Política criminal y prisión. Discursos de justificación y tendencias actuales», en *Revista de Ciencias Penales*. Vol. 1, núm. 2, 2.º semestre 1998, pp. 286 y ss.; o más recientemente, TÉLLEZ AGUILERA, A.: «Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LII, 1999 (2002), pp. 325 y ss.

(25) *Vid.*, en relación con estas políticas penales, SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas. La participación privada en la ejecución penitenciaria*. Madrid, 2000, pp. 148 y ss.; el mismo: «Los límites de la participación privada en el ámbito penitenciario», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo LII, 1999 (2002), pp. 399 y ss.

(26) *Vid.* PETERSILIA, J.: *When Prisoners Come Home. Parole and Prisoner Reentry*. Oxford/New York, 2003, pp. 12 y ss., y 74.

condicional bajo los criterios de los *Parole Boards* significaban el 95 por 100 de las excarcelaciones, estas cifras han caído a menos de una cuarta parte a fines del año 2002. La mayoría de los internos son liberados automáticamente, sin supervisión, y es en tales casos donde se encuentra el mayor número de fracasos y reincidencias.

La obra de Morris presenta, en cualquier caso, una realidad distante en muchos términos a la ejecución penal española. Ni la sociedad es la misma, ni tampoco los medios dispuestos para tal labor. Algunas de las demandas que Morris expone de necesidad, chocan a nuestros ojos por evidentes y hace tiempo cumplidas, formando parte asentada de nuestra realidad penitenciaria y de pacífica aceptación en la ciencia. Otras, como la que también refleja Petersilia de un mayor control y ayuda al liberado condicional, sí merecen mayor atención (27). No obstante, el argumento de la regresión a modelos del siglo XIX, advertida en manifestaciones penitenciarias estadounidenses que se imponen en la práctica, no es tampoco alejado de nuestra más reciente realidad. La filtración de aquellos fines inocuidadores a nuestra legislación, que se vislumbran sombríos por excesivos y en alguna parcela contrarios a la sensibilidad constitucional, han de someterse a revisión.

Si lo característico de nuestra evolución penitenciaria histórica en relación con los precedentes norteamericanos ha sido el desajuste, la diferencia y, en muchos casos, la censura científica, el paralelismo involucionista que nos acerca como nunca a aquella sensibilidad, que fortalece el pragmatismo, debilita la humanidad y la flexibilidad característica de la legislación española (28), asentada especialmente desde la LOGP, se contempla, como se ha apuntado *supra*, en la citada normativa de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (29) de 2003, y en las reformas que introduce. Tal singularidad del proceder hispano en materia penitenciaria se advertía en las críticas decimonónicas a sistemas como el pensilvánico (30), y la muy posterior impor-

---

(27) Vid. PETERSILIA, J.: *When Prisoners Come Home... op. cit.*, pp. 246 y 247. Interesante al respecto es, en nuestra ciencia, la propuesta que lleva a cabo García Valdés, de la instauración en nuestro Derecho de la figura del agente de la libertad condicional, conocida en ordenamientos sajones, que eleva informes de las personas sometidas a su tutela y control. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Sobre la libertad condicional: Dos o tres propuestas de reforma», en Díez Ripollés, J. L./Romeo Casabona, C. M./Gracia Martín, L./Higuera Guimerá, J. F. (eds.): *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor don José Cerezo Mir*. Madrid, 2002, pp. 1073 y 1074.

(28) Vid., en este sentido, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario... op. cit.*, p. 15; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional... op. cit.*, p. 156, quien señala las bondades de un sistema de individualización científica que el nuevo artículo 36 CP «venía poco menos que a defenestrar».

(29) Terminología criticable igualmente, pues como afirma el último citado, «con el uso de estas expresiones se está realizando una perversión del lenguaje, al parecer transmitir la idea de que las penas no se cumplen íntegra o efectivamente, como si el hecho de, por ejemplo, estar en libertad condicional o disfrutar del beneficio penitenciario de adelantamiento de la misma fuera sinónimo de dejar de cumplir la pena». Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «Sobre la libertad condicional...», *op. cit.*, p. 1071.

(30) Críticas que, a modo de ejemplo, se mantienen a primeros del siglo XX, en el momento de la reforma oficial, en trabajos preparatorios como el de CADALSO, F.: *Informe del*

tación de los sistemas tratamentales o la aparición legislativa del de individualización científica se plasma en la normativa española cuando tal modelo pierde su prelación en el entorno americano en la década de 1970. Sin embargo, tal principio individualizador que favorece la clasificación más adecuada a la personalidad y circunstancias del delincuente, médula de un sistema evolucionado, humanitario y progresista, recibe así el primer embate con el consecuente retorno a criterios más propios del régimen progresivo de cumplimiento de penas surgido en el siglo XIX y recordado en la monografía de Norval Morris. La deformación del principio nuclear del artículo 72 de la LOGP, se advierte en la restricción a la flexibilidad que supone la reforma del artículo 36 del Código penal en lo relativo al régimen abierto con la implantación del período de seguridad. Del mismo modo, las modificaciones introducidas en la acumulación jurídica del artículo 76 de tal cuerpo legal, para los concursos de delitos, que asimilan, en el mejor de los casos, la duración de las penas a la cadena perpetua de otros derechos comparados (31); los nuevos requisitos para la aplicación de los beneficios penitenciarios que prescribe el nuevo artículo 78 CP; o las dificultades añadidas en algunos supuestos para la libertad condicional en el reformado artículo 90 CP, son otros ejemplos de esa regresión (32).

La única vía alentadora advertida en la reforma operada en virtud de la norma orgánica 7/2003, cercana a las pretensiones de Morris y en mayor consonancia con el tradicional penitenciarismo español, es la que surge en virtud del nuevo beneficio penitenciario que encuentra su regulación en el nuevo artículo 91.2 CP. El adelantamiento que posibilita de la libertad condicional, que se añade al ya previsto en el número 1 del mismo precepto y en el artículo 205 RP, nos reconduce a una filosofía que se ha perdido en el resto del articulado de la ley incorporada a la normativa penal y penitenciaria. Surge la esperanza de la salida anticipada y se activan los resortes de la voluntad de los penados, que de este modo atisban un horizonte alcanzable, algo tan similar al mecanismo esencial del sistema de Maconochie, que Morris ha intentado rescatar y visualiza desde la actualidad norteamericana en el trabajo objeto de esta recensión.

ENRIQUE SANZ DELGADO

Universidad de Alcalá

---

*negociado de inspección y estadística. En Expediente general para preparar la reforma penitenciaria.* Dirección General de Prisiones. Madrid, 1904, pp. 28, 29 y 35.

(31) Ha señalado esta circunstancia con acierto TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La reforma del Código penal y sus implicaciones penológicas», en *La Ley Penal*, núm. 1, enero 2004, p. 38.

(32) Desde una similar mirada retrospectiva, el término «regresión» asimismo ha sido puesto de manifiesto por Gimbernat, si bien haciendo referencia a las nuevas prácticas de la justicia militarizada de los EE.UU. de América, en lo relativo a la prisión preventiva como instrumento vacío de garantías en Guantánamo, que nos retrotrae a las normativas penales anteriores a Baccaria. Así, *vid.* GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Prólogo a Código penal*. 9.<sup>a</sup> ed. Madrid, 2004, p. 18.