

Actas



Universidad
Rey Juan Carlos
Servicio de Publicaciones

Carlos González León (dir.)

REALIDAD CARCELARIA DESDE UNA APROXIMACIÓN ESTRUCTURAL

ISBN 978-84-697-0891-0

ÍNDICE

Presentación	/ 3
La condena no termina cuando finaliza la pena privativa de libertad	/ 5
¿Es el endurecimiento de las penas la solución para disminuir las tasas de criminalidad?	/ 14
Consecuencias psicosociales del internamiento en prisión: especial referencia a penados por violencia de género	/ 20
La resignificación de la prisión en el contexto de la «sociedad excluyente»: una aproximación estructural al desplazamiento del ideal resocializador	/ 27
Cuestiones político criminales y victimológicas sobre la pena de prisión	/ 35
La prisión permanente revisable en España a la luz de la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: algunas reflexiones	/ 39
Las reglas Mandela: visibilizando la crisis del sistema penitenciario	/ 47

REALIDAD CARCELARIA DESDE UNA APROXIMACIÓN ESTRUCTURAL

Actas sobre la jornada celebrada el 1 de marzo de 2018 en el Salón de Grados del Edificio Departamental de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid).

Dirección: Carlos González León

Coordinación: Mercedes Uceda Yela, Elena C. Díaz Galán y Berta Alam Pérez

PRESENTACIÓN

La jornada sobre la que se publican estas actas bajo el título *«realidad carcelaria desde una aproximación estructural»* tuvo lugar el jueves 1 de marzo de 2018 en el Salón de Grados del Edificio Departamental de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) gracias a la ayuda y patrocinio del Vicerrectorado de Extensión Universitaria de esta universidad.

En ella, se abordaron importantes comunicaciones para resaltar la importancia del sistema carcelario que impera en la sociedad, moderadas todas ellas por Sandra López de Zubiría Díaz, como profesora de la Universidad Rey Juan Carlos.

En primer lugar, la inauguración fue llevada a cabo por las profesoras Julia Roperó Carrasco, como Vicedecana de Calidad e Innovación y Marina Sanz de Ulzurum Lluch, como Coordinadora del Grado de Criminología, resaltando y agradeciendo la importancia de llevar a cabo, especialmente en momentos de gran actualidad con el debate de constitucionalidad que plantea la prisión permanente revisable, y organizar jornadas de interés como la que estaba siendo inaugurada.

Seguidamente, y tras la ausencia por enfermedad del profesor Julián Ríos, se abordó por Carlos Fernández Abad, investigador predoctoral en la Universidad Rey Juan Carlos, *«La crisis de la resocialización desde una lógica estructural»* para dar a conocer el concepto de socialización según la evolución que ha ido sucediéndose a lo largo de la historia.

Con la perspectiva más histórica del proceso evolutivo seguido por la prisión, fue el turno de conocer la cárcel desde dentro, y para ello se contó con la presencia de Ingrid Muñoz, psicóloga en APROMAR y Raquel Bravo, estudiante de criminología y colaboradora en APROMAR, con una ponencia que dejaba ver lo que ocurría después de salir de la cárcel, *«Y después de la cárcel, ¿qué?»*, insistiendo en la importancia de realizar tratamientos adecuados tras el cumplimiento de una pena, ya sea de forma total o parcial —régimen abierto— para facilitar la integración y reinserción del sujeto en la sociedad.

La jornada finalizó con una serie de reflexiones finales y un debate interesante gracias a las preguntas que formularon los participantes a cada uno de los ponentes. Junto a ello, y tras finalizar, se procedió a la entrega de los certificados a cada uno de los asistentes.

Por último, se ha considerado, gracias al apoyo de la Universidad Rey Juan Carlos, la publicación de estas actas con la intención de que quede constancia de la celebración de esta jornada, y muy especialmente, para que la cantidad de alumnos que no pudieron asistir a la misma, por la rapidez con la que se ocuparon las plazas disponibles, puedan tener acceso a ellas y consulten si así lo desean los conocimientos que cada uno de los ponentes compartieron, junto a las también interesantes intervenciones de autores que estuvieron dirigiendo y coordinando la actividad de una forma fantástica, lo que agradezco públicamente en estas líneas, para que saliera así de exitosa la jornada, entre los que debe destacarse a las profesoras Sandra López de Zubiría Díaz, Mercedes Uceda Yela y Elena Díaz Galán; los becarios de colaboración Berta Alam y Jaime Arjona. Todos ellos hicieron más fácil la dirección de esta jornada.

¡Gracias a tod@s!

Carlos González León
Profesor de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos
carlos.gonzalez.leon@urjc.es

LA CONDENA NO TERMINA CUANDO FINALIZA LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

INGRID MUÑOZ RUBIO
RAQUEL BRAVO MORENO
APROMAR

Goffman (1961) define una institución total como el «lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria administrada formalmente». Esto se traduce, en nuestras cárceles, en un espacio cerrado, alejado del cualquier núcleo urbano y con unas características arquitectónicas agresivas para la salud física y mental del individuo que correlaciona con lo que ocurre dentro. Además, en este medio, podemos encontrar una tipología delictiva diversa, lo que conlleva a un abanico de situaciones variopintas, con una dualidad de roles muy delimitada (la persona privada de libertad «debe» cumplir con su código y con el rol que le corresponde, al igual que el funcionario, «el ojo que todo lo ve» pero este al mismo tiempo es visto como un represor). Sin olvidar que el propio régimen de la prisión es un entorno punitivo, donde ya deciden por ti las 24 horas del día.

“La vida en la prisión se rige por el reglamento, diseñado de una manera seriamente restrictiva de la normalización de la vida, (elemento fundamental de toda intervención), así como incluso de cualquier tipo de actividades, que no sólo se ven dificultadas sino incluso a menudo impedidas, ya que el objetivo no es crear un contexto terapéutico sino ‘evitar problemas’ y, sobre todo, dominar al preso”. (Valverde Molina, 1997)

Por ello, resulta imprescindible detallar cómo incide sobre los individuos. Y es que no resulta extraño, que cuando la persona finaliza su condena y sale a la calle tenga la sensación de no saber manejar su vida, puesto que todas sus actuaciones y horarios han sido decididos y controlados. A lo que se suma, la desconexión total del mundo que dejó antes de entrar y la adaptación que ha llevado en un entorno carcelario.

Tras poner un pie fuera de la prisión, la persona «sin saberlo» empieza a encontrarse una sucesión de dificultades, las cuales son agravadas en sociedad produ-

ciendo procesos de exclusión derivados de prejuicios, estereotipos e incertidumbre hacia el cumplimiento de los criterios de (re)educación y (re)socialización.

Por todo ello, y partiendo desde un punto de vista puramente práctico y profesional, abarcaremos a todas las dificultades que hemos encontrado y tratado a lo largo de varios años en las personas que han sido acogidas en una asociación privada y sin ánimo de lucro, que se dedica expresamente a la reinserción del penado. Siendo definidas estas dificultades como «*la otra condena*» por parte de los beneficiarios del proyecto «*Y, después de la cárcel, ¿qué?*» perteneciente a la Asociación APROMAR.

Un punto de vista puramente práctico y profesional

El trabajo de la reinserción comienza por un duro trabajo a nivel psicológico, siendo éste el más relevante al encontrarnos primeramente con personas, y seguido por el efecto que ha ejercido la prisionización, el cual afecta a todos los aspectos de sus vidas. Resulta fundamental destacar que a pesar del lenguaje que podamos usar o los medios divulgativos que se utilicen para mostrar esta realidad, hablamos en todo momento, sobre personas distintas entre sí con circunstancias, características y emociones propias.

La persona tiene que hacer frente a todo tipo de situaciones nuevas que van surgiendo, dejando de lado lo aprendido por la inevitable y necesaria adaptación al medio penitenciario. Por lo que trabajar en profundidad las dificultades de carácter social, administrativo y laboral, resulta esencial pues suponen una vía de inclusión directa.

Como bien explica la Teoría del Etiquetaje (Lemert, 1972), la sociedad suele generalizar y tender hacia el uso de etiquetas para hablar sobre las cosas, las personas, las situaciones, etc. Lo mismo que ocurre cuando se habla de género, siendo hombre o mujer, se espera socialmente y «*erróneamente*» determinados estereotipos preconcebidos y contruidos históricamente, también ocurre en el ámbito de las personas sujetas de medidas privativas de libertad. Actualmente, podemos afirmar de manera rotunda que cada persona encarcelada tiene una historia de vida detrás, una evolución concreta y por consiguiente, un tratamiento individualizado. Para poder trabajar en este campo en busca de la reinserción, es imprescindible que la valoración, el estudio y el tratamiento sean individuales. Asimismo, cabe indicar que no todas las personas que cumplen condena sufren todas las dificultades (psicológicas, sociales, administrativas y laborales) que se presentan a continuación.

1. Dificultades psicológicas

La persona penada, mientras cumple condena, no llega a ser consciente del daño que le está produciendo la adaptación al medio penitenciario. Daño por un lado de forma directa e individual, pero también de manera indirecta a toda la sociedad. Es evidente que dicha adaptación es un mecanismo de defensa para poder soportar la manera en la que cumplirá la pena. Sin embargo, dar lugar a la prisionización (asimilación de la cultura carcelaria) supondrá la mayor dificultad que encontrará cuando obtenga la libertad y deba adaptarse de nuevo a la sociedad. Por ejemplo, cuando esté fuera y adopte comportamientos aprendidos en la cárcel casi de manera inconsciente, la sociedad se apartará generando un rechazo. Lo que acarreará que la persona que ha finalizado su condena sienta un estigma social inherente de por vida por el hecho de haber estado presa. Como bien se sabe, los prejuicios y los estereotipos favorecen el rechazo social y pueden influir muy negativamente en la posibilidad de reinserción de la persona privada de libertad.

Generalmente, la puesta en libertad se siente como un fuerte impacto e incluso pueden llegar a presentar trastornos de ansiedad debido, entre otras, a la sensación constante de peligro. El ambiente penitenciario es tenso y conflictivo, por lo tanto, producirá un modo de comunicación predominante agresiva o pasivo agresiva. Aunque a la sociedad se le muestre otra versión de esta realidad, donde se presupone que existe control y seguridad en los centros penitenciarios, los testimonios reiterados de las personas encarceladas con las que trabajamos aseguran que el peligro existe, en todo el espacio anormalizador y despersonalizador de la prisión. El carácter puramente punitivo de los centros penitenciarios olvida el enfoque de la reinserción, ya desde la misma entrada del penado. Y es que sólo al final de la condena es cuando suelen proponer una posibilidad de tratamiento para aquellos delitos de especial gravedad, como los relacionados con la violencia de género o agresión sexual. Muchas de estas personas condenadas han aceptado estas invitaciones de tratamiento ya que saben que de este modo, pueden optar a beneficios penitenciarios como permisos ordinarios, progresiones de grado, etc. Pero esto, no es reinserción.

La escasez de medios humanos y económicos, el aislamiento social, la pérdida total de privacidad, la dualidad de roles, etc. generan en prácticamente la totalidad de los presos, una despersonalización y desidentificación personal, en la que llegan a desarrollar trastornos del comportamiento, miedos, sentimientos de inferioridad, falta de confianza, baja autoestima, entre otros. Lo que supone, una vez en libertad, que no sean capaces de reconocer su propia identidad, imposibilitándoles entablar relaciones interpersonales sanas y estables.

Por otra parte, cuando se obtiene la libertad también se observa el efecto de indefensión aprendida. La persona tiende a comportarse de forma pasiva, con la sensación subjetiva de que no podrá reinsertarse porque será rechazado en cuanto se sepa de «dónde vienen». Por norma general, existe el pensamiento de llevar una etiqueta visible y consideran que «todo el mundo se va a dar cuenta de que salgo de ahí». Este pensamiento les paraliza y les impide avanzar. Se suma por tanto, el rol adquirido del preso, el aprendizaje de responder pasivamente (o agresivamente) y el estigma social sobre los presos. Estas cuestiones frenan la reinserción, así como el aprendizaje del argot carcelario que va en dirección contraria a las habilidades sociales.

La inestabilidad emocional a la que se está expuesto permanentemente debido a factores estresantes y a la incapacidad de asumir responsabilidades, provoca en ciertos individuos una regresión conductual propia a la adolescencia. Cuanto más tiempo privado de libertad, más interioriza el individuo una actitud de dependencia respecto a sus funciones, siendo todas ellas ordenadas y basadas en el control externo. Lo que conlleva a que la persona no se responsabilice de decisiones y actuaciones propias.

A continuación, se muestra una relación de dichas conductas, pero se ha de especificar, que el hecho de haber cumplido condena en un C.P. no significa necesariamente manifestarlas:

- Inestabilidad y labilidad emocional.
- Filosofía de vida «Carpe Diem».
- Desconocimiento de uno mismo y personalidad poco definida.
- Comportamientos caprichosos e irresponsables.
- Uso recurrente de la mentira, insulto o culpa.
- Falta de control de impulsos: impaciencia e impulsividad.
- Falta de metas realistas.
- Gratificación inmediata.
- Falta de capacidad de autocrítica.
- Falta de concienciación sobre las consecuencias.
- Egocentrismo / Narcisismo.

Además, otro problema conductual y que afecta directamente de forma negativa a las relaciones interpersonales, es la presencia de algún tipo de distorsión cognitiva. Estas son definidas como pensamientos interpretados erróneamente pero asimilados como ciertos. Dentro del gran abanico existente hay algunas con más presencia en este colectivo. Es común que las personas encarceladas creen que tienen las eti-

quetas que socialmente se les acuña, que son *malas personas* por el hecho de haber pasado por una prisión, y que siempre serán así de cara a la sociedad. Generalmente, sienten vergüenza y evitan comentar su experiencia carcelaria por miedo al rechazo. Con el objetivo de disimular la condición de preso, el individuo tiende a responder de un modo deseable socialmente para ser aceptado. Haciendo especialmente difícil el tratamiento al presentar un comportamiento basado en el uso de la manipulación y la mentira. La desconfianza se impone tras la salida de prisión y la única manera de no sufrir más, es no creer en nadie más que no sea la propia persona.

El individuo siente que ya no tiene credibilidad por el hecho de haber cumplido una condena y no por otras aptitudes propias, por lo que tiende a aislarse en las relaciones sociales. Dentro de prisión, el autoconcepto no se trabaja de manera objetiva, por lo que el preso considerará sus cualidades personales exageradamente positivas, mostrando una actitud egocéntrica o, por el contrario, descalificadora, negativa y/o catastrofista. En el primer caso, será habitual observar que ante críticas constructivas el individuo responderá con agresividad al no tolerar ningún comentario negativo sobre él.

2. Dificultades sociales

Debido a los estereotipos y a los prejuicios anteriormente mencionados, el primer bloqueo que se encontrará el individuo será la readaptación a una sociedad distinta a la que dejó. Una sociedad a la que mayoritariamente no le importa la situación individual, ni las circunstancias que han favorecido el delito, tampoco qué tratamiento han podido llevar, si la prisión destina recursos suficientes, etc. Todos somos conocedores de las siguientes frases «si lo han hecho que lo paguen» o «si están ahí es por algo», dejando como último responsable al preso de su reinserción y dando como cierto el buen funcionamiento de la institución. Esta sociedad, no hace distinción entre delitos y sus características, hace una generalización atribuyendo una maldad innata a esa persona de la que no se podrá deshacer, previa al ingreso en prisión o como consecuencia de ello. Por lo que existe una necesidad urgente de mostrar la realidad de una Institución Penitenciaria que ha fracasado.

La exclusión social se inicia por la pérdida de las redes de apoyo, como la familia, especialmente tras el cumplimiento de la condena. Esta pérdida puede tener dos motivaciones, por un lado, las características del delito (moralmente inaceptables) o por el otro, el sentimiento propio de la vergüenza. Por esta razón, muchos padres y madres beneficiarios de APROMAR, han perdido contacto con sus hijos durante toda su condena y un largo tiempo tras su vida en libertad, otros no han llegado a recuperarla nunca. Del mismo modo, sucede con el resto de familiares y amigos. Asi-

mismo, la asimilación del «código del recluso» dificulta también la inclusión porque el modo comportamental aprendido en la cárcel dista mucho de la conducta social normalizada. Como por ejemplo, las habilidades sociales y el uso de la asertividad como forma de comunicación interpersonal, que son unas de las mayores carencias de las personas que han sido encarceladas.

Además, suponiendo que la familia decide no responder en la acogida y mantenimiento inicial tras la salida de prisión, el individuo encontrará una escasez de recursos sociales respecto a las asociaciones existentes, plazas en albergues u otras entidades del Estado. En esta situación, la probabilidad de convertirse en persona sin hogar o reincidir es más alta al no poder tener cubiertas las necesidades básicas de un ser humano.

3. Dificultades laborales

Durante el cumplimiento de la condena no se desarrollan programas de calidad respecto a la búsqueda de empleo, los cuales son fundamentales para la futura puesta en libertad. Según las opiniones de las personas beneficiarias del proyecto «Y, después de la cárcel, ¿qué?», indican que las prisiones españolas generalmente no ofrecen programas de búsqueda de empleo, formación específica con demanda laboral, o sesiones relacionadas para la vida en libertad. Desconocen el modo de realizar un *currículum vitae* y el uso que tiene, los teléfonos inteligentes —*smartphones*—, las nociones básicas en el campo de la informática, así como los trámites que deben realizar en el SEPE para poder tramitar la prestación por desempleo o el subsidio de excarcelación. Igualmente, salen de prisión sin información acerca de los recursos laborales existentes donde poder buscar un trabajo e intentar normalizar su vida.

A esto se suma que, si la persona encarcelada no ha recibido un tratamiento adecuado respecto a los aspectos desajustados de su conducta, probablemente tendrá serias dificultades a la hora de enfrentarse a una entrevista de trabajo, formar parte de un equipo, etc. Como característica común nos encontramos personas con la autoestima muy afectada, mostrando un alto grado de inseguridad por el estigma carcelario y por miedo al rechazo.

Todas las personas que han cumplido condena sufren una desconexión laboral que se traduce en la dificultad de explicar en una entrevista de trabajo los «años en blanco» (sin trabajar). Además, en el caso de que el individuo haya trabajado en el centro penitenciario, allí conocido como *destino*, en la vida laboral se reflejará «Centro Público» haciendo referencia a la prisión. Por lo tanto, el paso por la cárcel le perseguirá de por vida, intentando ocultar este aspecto por el miedo a no ser con-

tratado o despedido de un trabajo. Y en algunos casos, encontramos una ausencia total de experiencia laboral.

Al comprobar fehacientemente el rechazo absoluto por parte de las empresas a la hora de contratar a este colectivo, la asociación APROMAR cuenta con el apoyo fundamental de la Fundación Integra, dedicada a la inserción laboral de colectivos de exclusión social. Gracias al método de trabajo de esta entidad, muchas personas que han cumplido condena han podido orientar su vida alejada de la delincuencia.

4. Dificultades administrativas

Por norma general, encontramos personas que salen en libertad con el DNI caducado, siendo ésta la primera e imprescindible gestión a realizar. Para lo cual es necesario contar con un mínimo de economía suficiente para abonar la gestión. Sin embargo, las personas que solicitan ayuda en APROMAR suele tener una situación muy precaria y ni siquiera disponen de un 1,50€ para poder subir a un autobús. Gracias a este tipo de proyectos, se pueden solventar estas dificultades porque tramitan todas las gestiones administrativas necesarias para empezar a trabajar su puesta en libertad.

Por lo tanto, si dispone de documentación en vigor se podrá trabajar con la persona haciendo derivaciones a cursos de formación, a entidades donde imparten orientación laboral, ofertas de empleo, a tratamientos específicos por el consumo de sustancias (Centro de Atención al Drogodependiente —CAD—), además de poder cobrar la prestación por desempleo o el subsidio de excarcelación.

Otra dificultad importante a señalar, es la tardanza en cobrar este tipo de ayudas por parte de la Seguridad Social. El problema aquí, reside en la «*lentitud del Estado*» porque se tarda aproximadamente un mes o dos, en el caso del subsidio de excarcelación, en percibir la ayuda económica. Mientras que la persona espera a recibir la ayuda, no tiene más opciones que recurrir a albergues, asociaciones y si no existen plazas disponibles, vivirá hasta entonces en la calle.

Especial mención merece la situación de aquellas personas que no disponen de NIE (número identificativo de extranjero), ya sea porque nunca lo han tenido, por extravío o por caducidad en caso de permiso de residencia. Lo cierto es que las personas sin este documento no podrán trabajar ni tendrán la posibilidad de poder reinsertarse, al menos en el aspecto laboral. No podrá percibir, una vez en libertad, ingresos económicos de ningún tipo (aunque haya trabajado en el Centro Penitenciario), ni tendrá la posibilidad de formarse académicamente, ni derecho a sanidad,

ni a tratamiento en un CAD en caso de presentar alguna problemática de consumo. A esta situación se la conoce como «*expulsión administrativa*». Es decir, se les obliga indirectamente a marcharse del territorio nacional, sin valorar el tiempo que lleva la persona en España, si tiene hijos, situación precaria sin poder costearse un billete de avión, etc. Sin documentación en vigor no puede reinsertarse.

Asimismo, aquella persona que tenga una oferta de trabajo no puede optar a ella por la ausencia de documentación, y cuando acude a una comisaría para renovarlo, en la gran mayoría de los casos, le indican que ha de estar trabajando, pero la cuestión en este sentido es preguntarse qué empresa contrata sin documento. Otra cuestión que plantea problemas es intentar cobrar la prestación por desempleo por lo trabajado y cotizado en prisión, pero al no tener NIE esta prestación es imposible de percibir.

5. La cárcel como factor criminógeno

Resulta llamativo hablar sobre reincidencia cuando el fin de la institución es la reinsertión, pero ¿cómo podemos hablar de un espacio rehabilitador en consonancia con la vida en libertad, mientras la misma institución es la que priva de esta y genera nuevas dificultades?

Entrando en un plano teórico, la prevención especial positiva entendiendo la pena como instrumento para la resocialización, reeducación y reinsertión del interno, a día de hoy no cumple su función, pues como ya hemos visto, la ausencia de tratamientos efectivos impide esta labor. Es muy común escuchar «Le he perdido el miedo», frase muy utilizada para explicar que ya la cárcel no les puede intimidar. Además, el tiempo transcurrido en prisión favorece en el individuo mayor desarraigo, ausencia de expectativas de futuro, falta de oportunidades, empobrecimiento de las habilidades sociales, etc. Debido a la necesidad de adaptación a una institución total, nace la asimilación de ciertos comportamientos, pensamientos y actitudes (propios de la cultura carcelaria o de una socialización delictiva), a lo que se sumará las dificultades socio laborales posteriores y el deterioro de sus habilidades sociales con respecto al resto de población que no ha cumplido penas de prisión (Lemert, 1972). A consecuencia de ello, hemos apreciado dos perspectivas que favorecen la comisión de nuevos delitos, por un lado aquel que tras afrontar una larga condena, bien por la misma causa o acumulación de ellas, prefiere hacer su vida en prisión (pues todo su entorno está a su mismo nivel) y las situaciones cotidianas son totalmente extrañas e incontrolables para él «fuera no soy nadie, dentro tampoco, pero algo es más que nada». Por otro lado, encontramos aquel individuo que considera que la pena impuesta para su delito está totalmente desajustada, pues los años de

condena son muchos para la tipología delictiva, sumado a las dificultades posteriores (mayoritariamente sociales y laborales), por lo que se llega a justificar el delito. Esta segunda postura se observa más en delitos contra la salud pública.

La justificación del hecho delictivo, no reconocer el mismo, considerarlo como un hecho puntual, o la creencia de no tener que cambiar nada provoca una distancia empática respecto a la/s víctima/s y falta de responsabilidad. Apreciando también en algunos casos un pensamiento de injusticia social por la compensación entre el delito y los daños que él ha sentido como excesivos.

Otro elemento de análisis esencial es la edad de entrada, con mayor factor de riesgo en jóvenes. El perfil de individuo primigenio, que cumplió condena entre los 18 y 25 años, procedente de zonas socioeducativas marginales, conflictivas o pobres, con lazos familiares muy limitados o sin ellos, con presencia o no de toxicomanías, entre otras. Por lo que, resulta más complejo a la hora de trabajar, pues la entrada en prisión les supone mayor impacto que en el adulto, debido a la madurez psicológica, experiencias vitales, necesidades propias de la edad, etc. Además la asimilación del rol del preso, es más acusado que en otros internos. Por lo que, si a las dificultades con las que cuenta inicialmente el individuo se le añaden las que se vive y genera la propia cárcel, sin la consecución de un tratamiento ajustado y efectivo, nos encontramos en muchas ocasiones ante jóvenes reincidentes. Tanto es así, que el grueso de beneficiarios que tienen una condena superior a los 15/20 años, por acumulaciones de condenas, entraron por primera vez en prisión antes o en los primeros años de la veintena.

Es fundamental apuntar, que los factores que hemos apreciado que pueden influir en la reincidencia no se cumplen en la totalidad de los casos. Pero estos unidos a una situación socio laboral y psicológica compleja, pueden favorecer a ello. Por este motivo, desde APROMAR, se realizan Entrevistas de Motivación Delictiva (EMD) con el fin de conocer el nivel de reincidencia además de otras problemáticas que no necesariamente están relacionadas directamente con el delito, como poner de manifiesto necesidades o carencias del individuo, recomendaciones profesionales, etc. A través del análisis evolutivo del individuo: infancia, adolescencia y adultez, padres, familia y amigos, escuela, valores, circunstancias del delito, valoraciones y pensamientos anterior y posterior a la comisión del mismo, paso por la prisión, etc. Por supuesto, estas entrevistas tienen que contar con la voluntariedad del interesado siendo considerado muy positivo para llevar a cabo un tratamiento individualizado.

¿ES EL ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS LA SOLUCIÓN PARA DISMINUIR LAS TASAS DE CRIMINALIDAD?

CARLOS GONZÁLEZ LEÓN
Profesor de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos
carlos.gonzalez.leon@urjc.es

«Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social [...]» y es algo que se puede visionar en el art. 25.2 de la Constitución Española o, de muy similar contenido, en el art. 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria¹ 1/1979, de 26 de septiembre o también, en el art. 2 del Reglamento Penitenciario² por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

De lo anterior se evidencia la importancia, con independencia de la etapa histórica en la que se encontrara España, que la reeducación y la reinserción social de los presos y sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, deberían estar orientadas a tal fin, y no a la incapacitación de los delincuentes durante un mayor tiempo, como así parece estar ocurriendo en la actualidad, donde cada vez está más presente el debate de una mayor anticipación de las barreras punitivas del Derecho Penal así como su endurecimiento. Sirva como ejemplo, algunos delitos en lo que a terrorismo se refiere, el debate sobre la constitucionalidad o no de la prisión permanente revisable, etc.

Por ello, antes de empezar es preciso advertir algunas cifras³. En España, desde el año 1975 hasta 2015, se produce un incremento de la población penitenciaria considerable, con un mayor pico en el año 2010. Así, en el año 1975, se contabilizaban 8440 presos, es decir, 28 presos por cada 100.000 habitantes en términos relativos; en el año 1995, con la entrada en vigor del Código Penal de la democracia, se pasó a disponer de 44956 presos, es decir, 114 presos por cada 100.000 habitantes; en

1 «Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados [...]».

2 «La actividad penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados [...]».

3 Institute for Criminal Policy Research - World Prison Population List.

2010, se hallaban 76701, es decir, 165 presos por cada 100.000 habitantes, descendiendo en el año 2015 hasta 63025, o lo que es lo mismo en términos relativos, 136 presos por cada 100.000 habitantes.

Sin embargo, ¿responde este aumento del número de presos en nuestro sistema a un mayor índice de criminalidad en nuestro país? Para dar una respuesta adecuada, es recomendable establecer algunas fases de análisis (Brandariz, 2015, p.2). La primera fase, desde la finalización del periodo de autocracia, hasta el año 1995, fecha en la que se produce la aprobación del Código Penal democrático, la segunda desde el 1995 al 2000, la tercera desde el 2000 al 2010 y la cuarta, desde el 2010 a la actualidad.

A diferencia de Brandariz, en este análisis se establece una fase previa que se corresponde con un periodo de transición en la que se produce un salto cuantitativo importante —casi 6 veces más— en cuanto a número de reclusos. En esta primera fase, 1975-1995, el aumento del número de reclusos se explica en buena medida por el enorme consumo de heroína, y como consecuencia, un incremento de la delincuencia patrimonial dirigida a satisfacer ese consumo. En la segunda fase, merece destacarse la aprobación del Código Penal de 1995, con modificaciones importantes respecto a sus antecesores, entra las que se destaca la derogación de la redención de penas por trabajo. Esta segunda etapa, marcada hasta el año 2000, refleja un periodo de cambio en lo que a sistema de penas se refiere. Esto unido a un periodo de acumulación de capital que se prolongaría desde el año 1994 hasta el 2007, junto a la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios de mucho mayor tamaño motivó la consolidación de lo que supuso un gran aumento de reclusos en centros penitenciarios desde el año 1975 al año 2000. Es en esta tercera fase, en la primera década del siglo XXI cuando se sigue incrementando sustancialmente el número reclusos. Los motivos son diversos. En primer lugar, puede destacarse un progresivo aumento de los procesos de criminalización que aportaban un mayor número y variedad de conductas incriminadas (expansión extensiva). Y, en segundo lugar, y no menos importante, la enorme crecida del cumplimiento efectivo e íntegro de las condenas (expansión intensiva). Sirva como dato que la duración media de la privación de libertad en el año 2000 era de 13.1 meses (Tourierer, 2002, p. 32) y en el año 2010 pasó a ser de 19.3 meses (Aebi & Delgrande, 2013, p. 127), lo que suponía un incremento de casi el 50%.

Lo anterior puede ser explicado por la incorporación de dos leyes orgánicas en el año 2003. Por un lado, la Ley Orgánica 7/2003 de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y por otro, la Ley Orgánica 15/2003, de modificación del Código Penal, dirigida a una ampliación de conductas delictivas.

En relación con la primera, se modifica el periodo de seguridad (art. 36 CP), se aumenta el límite máximo de cumplimiento (art. 76 CP), se incorporan crímenes especialmente graves (art. 78 CP) y se modifica las reglas para conseguir la libertad condicional (arts. 90, 91 y 93 CP). Con respecto a la segunda, la duración mínima de la pena de prisión se baja a los 3 meses, se introduce la pena de localización permanente, se aumenta la duración en medidas de alejamiento y prohibición de aproximarse a las víctimas, la duración de la pena por tenencia ilícita de armas o las reglas para el delito continuado, entre otras.

El balance de criminalidad (Ministerio del Interior, 2016) refleja que la tasa de criminalidad en el año 2016 es 7,4 puntos menor que en el año 2005. Incluso, en cuanto a homicidios se refiere, España es el segundo país con una tasa más baja que el resto de los países vecinos, sólo por detrás de Austria, siendo en valores relativos un 0,63 por cada 100.000 habitantes. En base a estos datos, por tanto, no parece apreciarse que ambas variables operen de forma dependiente. Es más, no deja de resultar llamativo que, siendo uno de los países con tasas delictivas notablemente bajas, sea uno de los países europeos con mayor número de presos en sus establecimientos penitenciarios.

Ejemplos como Finlandia, Canadá o incluso EEUU (Lappi-Seppälä, 2008: 345-346) reflejan que las variables operan de forma aleatoria. En el caso de Finlandia, cuenta con una tasa de reclusos mucho más baja si se compara con la tasa de criminalidad de que disponen. La clave está en que entran más presos, pero con una menor duración. En el caso de EEUU, la tasa de población reclusa es altísima, pero no la de criminalidad, que incluso opera de forma negativa y desciende. En Canadá, ambas tasas son muy similares, tanto la de criminalidad como la de reclusos. En palabras de Viven Antón, *«si tomáramos como modelo Estados Unidos (que parece ser el que efectivamente tomamos), probablemente tendríamos alrededor de un millón de presos y una delincuencia bastante mayor y peor que la nuestra. ¿Es eso lo que queremos?»*.

Así pues, ¿es el endurecimiento de las penas la solución para disminuir las tasas de criminalidad? La respuesta que parece adivinarse se hacen una idea de cuál es. Por ello, es menester realizar un estudio criminológico de las causas que traducen a nuestro sistema penitenciario en uno de los más poblados de Europa, sin ser el que posee los índices de criminalidad más altos para el diseño de un sistema penal y penitenciario eficaz que priorice según qué problemas deben tratarse y en qué forma, y evite prestar atención a la opinión de los medios de comunicación, al pueblo e incluso a las víctimas —grandes perjudicadas sí—, que tanto daño hacen al buen diseño de las políticas criminales a implementar. Vives Antón expone que *«poner a las víctimas como eje de la política criminal es un error ético, pues o es exigirles una*

¿Es el endurecimiento de las penas la solución para disminuir las tasas de criminalidad?

imparcialidad y objetividad imposible para ellas o es plegarse a una idea de la justicia distinta de la que debería imperar en una sociedad racional».

Si se observaran informativos de hoy y son comparados con los que se sucedían hace unos atrás, se observa que parece existir mayor inseguridad en la actualidad que en el pasado; sin embargo, las cifras no pueden demostrarlo. ¿A qué se debe esto? Los medios dirigen de qué y en qué cantidad debe hablarse en cada momento y establece como problemas de enorme magnitud hechos que, en condiciones de normalidad, tendrían la importancia justa, es decir, la que merece cada caso en cuestión. Legislar con la presión popular, no asegura un diseño efectivo y eficaz que resuelva el problema. Según Vives Antón, «¿no será que seguir los dictados de ciudadanos encolerizados resulta más rentable electoralmente?»

Sin embargo, ¿qué ocurre con los delitos de corrupción? Por supuesto que merecen una pena, sin embargo, ¿dirigimos con la determinación necesaria la persecución de estos delitos? Parece que las progresivas reformas tienden a evitar y perseguir con mayor firmeza estos delitos para evitar que resulte rentable a su infractor, pero, ¿tienen unas penas acordes con la situación de que gozan sus autores? Un sujeto plenamente integrado en la sociedad no necesita ser socializado ni reeducado por lo general, sin embargo, puede causar un mal mayor que el del sujeto que realiza un delito contra el patrimonio para poder subsistir. ¿Es útil, por tanto, la imposición de una pena privativa de libertad? ¿No sería más eficaz algo diferente?

Díaz Ripollés menciona que «el Código Penal nunca ha sido imparcial. Siempre ha castigado más las conductas delictivas que realizan habitualmente las clases pobres que las conductas que realizan las clases medias o altas», sin embargo, ¿qué causa un mayor daño en la sociedad? Los límites para imponer la cuantía en un delito de hurto, fraude fiscal o delitos urbanísticos son impuestos por el legislador en base a razones de política criminal que podrían ser consideradas como instrumentos que reafirman las desigualdades existentes en la sociedad.

No debería olvidarse que un Estado social y democrático de derecho como en el que nos encontramos debe estar siempre orientado al cumplimiento de lo que en su ordenamiento de propugna. Vives Antón dice que «ser demócrata es difícil porque comporta [...] reconocer como personas incluso a los que, a nuestro juicio, hayan causado los más graves daños sociales». En cambio, «los nuevos “demócratas” olvidan ese pequeño detalle y parten de una concepción “talionar” de la justicia, que se pone de manifiesto en la inversión del sentido del principio de proporcionalidad constitucional».

¿Es el endurecimiento de las penas la solución para disminuir las tasas de criminalidad?

Por ello, puede concluirse que un Estado que endurezca el sistema penal en base a los múltiples cambios normativos, funcionales y estructurales que se han ido desarrollando en la sociedad, que amplíen tanto extensivamente —catálogo de penas— como intensivamente —mayor duración de las mismas— no contribuye al aseguramiento de unos índices de criminalidad más bajos ya que ambas variables responden a criterios distintos, por tanto, independientes para su modificación. De esta manera, es menester un sistema penal que imponga condenas razonables en términos temporales, en función de los delitos cometidos sin discriminar la procedencia del sujeto que los lleva a cabo, siendo o no extranjeros, así como una mayor adecuación del sistema de penas individualizado según sujetos y las necesidades de cada uno de ellos.

En definitiva, una revisión del sistema penal y penitenciario que reorientara las penas y duración de las mismas según el hecho cometido y las necesidades de su autor —con la duración necesaria y lógica— sería de mayor utilidad que la inocuización e incapacitación de sujetos por un tiempo de, y cada vez más, mayor duración.

Bibliografía

AEBI, M. y DELGRANDE, N. (2013). *Annual Penal Statistics. Survey 2011*, Strasbourg, *Council of Europe*.

BRANDARIZ GARCÍA, J.A. (2015). “La evolución del Sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad” en *Revista Crítica Penal y Poder*, n.º 9.

Código Penal.

DÍAZ RIPOLLÉS, J.L. (2015). “La pena de prisión permanente revisable es una cadena perpetua, y de las más duras” en *El diario*.

Institute for Criminal Policy Research - World Prison Population List.

LAPPI-SEPPÄLÄ, T. (2011). “Confianza, bienestar y economía política” en González Sánchez, I. “Aumento de presos y código penal: una explicación insuficiente”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 11.

¿Es el endurecimiento de las penas la solución para disminuir las tasas de criminalidad?

Ministerio del Interior, Balance de criminalidad, 2016.

Tourier, P. (2002). Space I. Annual Penal Statistics of the Council of Europe, 2001, Enquiry, Strasbourg, *Council of Europe*.

Vives Antón, T. (2015). “La dignidad de todas las personas” en *El país*.

CONSECUENCIAS PSICOSOCIALES DEL INTERNAMIENTO EN PRISIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A PENADOS POR VIOLENCIA DE GÉNERO

SANDRA LÓPEZ DE ZUBIRÍA DÍAZ
Profesora visitante
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

En esta ocasión, entrelazo dos temas de gran importancia y controversia como son el ámbito penitenciario y la violencia de género. El primero, característico por su hermetismo y lo mediático del mismo, hace que pocas veces haya un auténtico conocimiento social de la realidad penitenciaria existente en nuestro país. En el segundo, el desconocimiento de la raíz profunda de este tipo de violencia, acompañado de la masificación de noticias, los mitos, etc. favorecen la perpetuación de este fenómeno, situándose la erradicación del mismo lejos de su consecución.

La intención con esta ponencia se basa en tratar de adentrarnos, en la medida que el tiempo permite, en el desarrollo de ambos temas. En primer lugar, se realizará una aproximación al ámbito penitenciario y a las consecuencias que el internamiento en el mismo produce en las personas internas. En segundo lugar, se intentará contextualizar el fenómeno de la violencia de género, tratando de matizar aquellas cuestiones problemáticas del mismo para que, en último lugar, se produzca una relación entre ambos temas y se reflexione en torno a diferentes cuestiones relativas a ambos.

Conviene, inicialmente, acercarnos al contexto penitenciario. Con esto hago referencia a la necesidad de conocer la magnitud de personas que se encuentran actualmente en prisión y el porqué de ese internamiento. Actualmente, según el último informe de Instituciones penitenciarias existen un total de 51.029 personas internas. De estas personas, un 92,4% son hombres. El 73,8% de las personas internas son de nacionalidad española y, pese a las grandes diferencias porcentuales entre hombres y mujeres en relación con las personas internas, podemos establecer una similitud entre ambos en relación con la tipología delictiva más presente en nuestras prisiones.

Los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, así como los delitos contra la salud pública; se consolidan como aquellos tipos delictivos más presentes. Si bien, en el caso de los hombres, el tercer tipo delictivo lo constituiría los delitos de violencia de género; mientras que en el caso de las mujeres, esas dos grandes categorías delictivas principales relacionadas con el ámbito patrimonial y la salud pública, supondrían el 70% de los hechos delictivos por los que son internas.

En este punto es preciso recalcar una cuestión que suele encontrarse presente cuando nos acercamos a este ámbito y es el hecho de que en España nos encontramos con una alta tasa de población penitenciaria, superior a la media Europea, no correspondiéndose con la tasa de criminalidad, en este caso situándonos en la cola de los países europeos. Con esta información es preciso llamar a la reflexión sobre el posible abuso que estamos realizando de la pena de prisión en España, en la línea con esta tendencia punitivista que se concreta en el aumento de la dureza y duración de las penas, muy en contra de los diferentes principios que sustentan el Derecho Penal, como aquellos que buscan la humanidad y la reinserción de las penas.

Es preciso recordar también, en la línea de lo expuesto, que es nuestra propia legislación la que aboga por ello, recogiendo en el art. 25.2 CE que «*las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social[...]*» así como en la propia LOGP, que en su artículo 1 especifica que «*las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados*».

Centrándome ya en las posibles consecuencias derivadas del internamiento en prisión, es necesario partir de la idea de que nos encontramos ante una institución total y que, como bien expuso Goffman, tiene de por sí una serie de consecuencias aparejadas debido a las propias características de este tipo de instituciones. Estamos hablando de una institución en la que todas las actividades –absolutamente programadas– se realizan en un mismo espacio, acompañadas de un gran número de personas que se encuentran en la misma situación, siendo un número más de las mismas, bajo la misma autoridad, etc. lo que supone la existencia, como adelantaba, de consecuencias directamente relacionadas con este tipo de institución. Por lo tanto, una vez más, debemos volver a la reflexión sobre el uso abusivo de la pena de prisión, llamando a la posibilidad de un mayor uso de penas alternativas a la misma que, en muchas ocasiones, serían más productivas que el internamiento.

En relación con las consecuencias propias del internamiento en prisión, es preciso adelantar que existirán diferencias en función de cada persona –situación económi-

ca, social, personal, género, etc.— además de la duración de la condena, la tipología delictiva, el lugar de cumplimiento, etc. Por lo que, si bien se expondrán diferentes consecuencias desde un punto de vista general, no debe dejarse de lado que las mismas variarán en función de la situación ante la que nos encontremos.

La primera consecuencia que podemos mencionar es la denominada «prisionización», entendiéndolo como tal la asimilación de usos, costumbres, cultura del interior de la prisión lo que, a su vez, supone una disminución de las propias capacidades de la persona interna, dado que se minarán sus posibilidades de alternativa en la conducta y se influenciará negativamente en su forma de ser, algo que puede perdurar durante el resto de la vida de la persona, ya en el exterior.

Estas cuestiones podemos verlas en la adquisición de un lenguaje propio (ej. «chapar la celda», «la chivata», el «violeta»); como formas de referirse a «cerrar la celda», a la persona que informa a un funcionario o a aquel que está interno por delitos de violación). También en la propia forma de resolución de conflictos, realizándose de forma ajena a la intervención de la administración y en la «justicia taleguera» llevada a cabo por los propios internos frente a aquellos que lo son por determinados tipos delictivos (ej. abuso a menores o violaciones, entre los más «castigados») o que han tenido unas conductas determinadas en el interior de la prisión.

La despersonalización es una de las cuestiones más negativas del paso por la prisión, dado que se sitúa a la persona como un número más, sin tener autonomía para realizar sus propias decisiones (estando todo absolutamente reglado), lo que impide que, una vez en el exterior, sea capaz de enfrentarse a las decisiones más simples de la vida.

Esta situación también influye en la propia autoestima y en las expectativas de futuro, tan esenciales para afrontar la salida de ese entorno. La sensación de vacío existencial, las escasas posibilidades a la salida debido a la pérdida de vinculaciones y el estigma producido, hacen que la inactividad sea presente en el interior de los muros de la prisión.

Es precisamente la pérdida de vinculaciones con el exterior una de las consecuencias propias del internamiento. Pese a la existencia de determinadas posibilidades de comunicación (telefónicas, vis a vis, etc. por supuesto, absolutamente regladas y controladas) es cierto que la vinculación propia con familiares, amigos, compañeros, etc. deja de producirse —o no se produce en los mismos términos— una vez que la persona se convierte en interna. Se generan recuerdos distorsionados de la realidad vivida en el exterior, se pierde la noción de la realidad y el hecho de que el mundo

evolucione más rápido en el exterior de lo que lo hace —o de lo que se sea consciente— en el interior, supone para las personas un absoluto choque con la realidad exterior a la que volverán a enfrentarse una vez terminen la condena.

Por último, es preciso destacar el estigma social, la marca que queda presente en la persona una vez ha pasado por un internamiento penitenciario y que es imposible de borrar tanto en círculos familiares, como sociales, laborales, etc. un sentimiento de rechazo que incluso se transforma en el auto rechazo de la propia persona, el estigma autoimpuesto, posiblemente más dañino que el propio rechazo social.

La imposibilidad de profundización, teniendo en cuenta el margen de esta exposición, me impide desarrollar más el contenido en relación con las posibles consecuencias psicosociales y con diferentes problemas relacionados con el ámbito penitenciario; como los diferentes problemas de tratamiento, los recursos o el régimen cerrado; entre otros, los cuales darían para varias ponencias diferentes.

Dando paso al fenómeno de la violencia de género, segunda parte de esta exposición, con especial vinculación en determinados aspectos con el ámbito penitenciario, es preciso mencionar qué entendemos por violencia de género en nuestra legislación. Para ello, si acudimos al objeto de la LO 1/2004, podemos ver cómo:

«La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

Sin embargo, acudiendo al ámbito internacional, por ejemplo, al conocido Convenio de Estambul, podemos ver cómo esa definición se amplía, en su art. 3, entendiéndose cualquier acto (físico, sexual, psicológico, económico, etc.) que «se realice contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada». Por lo tanto, ya podemos realizar una crítica inicial respecto a la absoluta limitación de nuestra legislación en cuanto al ámbito entendido como violencia de género, limitándolo al ámbito afectivo de la pareja (ex pareja, matrimonio, noviazgo, etc.)

A pesar de ello, la legislación española ha sido bien recibida y elogiada por suponer un tratamiento integral, no limitándose al ámbito penal, sino entendiéndose que para afrontar este fenómeno es necesario legislar también en ámbito educacional, respecto a los medios de comunicación, sanidad, ámbito judicial, etc.

Aunque bien es cierto que hay que tener presente que, en ciertas ocasiones, la existencia de una legislación no implica la auténtica puesta en práctica de la misma. Esto es algo que ha ocurrido en esta ocasión, dado que, finalmente, la mayor implementación de esta legislación ha ido de la mano de las modificaciones penales; mientras que la evolución en educación y en los medios de comunicación, tan esencial, no ha tenido la misma suerte.

Con la entrada en vigor de esta ley –y la modificación del CP en 2015– se ha aumentado el punitivismo en el ámbito de la violencia de género. Esto ha implicado un aumento de penas en determinados tipos delictivos; apostándose por un mayor uso de la pena de prisión y el aumento de duración de la misma. Importante señalar en este punto la incorporación de la agravante de género, tras la reforma de 2015, que permite agravar cualquier conducta realizada por motivos de discriminación por razones de género (agravante no alejada de polémica, sobre la cual no podemos profundizar por limitaciones de extensión, pero de gran interés en la materia).

El incremento del uso de la pena de prisión y la mayor duración de las penas, –acompañada de una mayor sensibilización social que permite una mayor predisposición para denunciar, así como para conocer de forma más inicial, una situación de violencia de género– ha supuesto que los delitos por violencia de género se encuentren en el tercer puesto en la actualidad en cuanto a delitos por los que están condenados los internos.

Hay determinadas cuestiones relacionadas con este ámbito que son objeto de grandes debates. Especialmente esta situación se da debido a que es desde los círculos feministas desde los cuales, generalmente, se apuesta por un mayor punitivismo y se deja de lado las posibilidades de medidas alternativas a la prisión, así como de la necesidad de fomentar la reinserción de los delincuentes, aludiendo, en ocasiones, a que la inversión de recursos en los delincuentes supone una pérdida de recursos para las verdaderamente necesitadas, las víctimas. Pero desde una posición criminológica podemos apostar por la necesidad de no perder de vista un elemento clave del delito, como es el propio delincuente.

Es necesario fomentar la posibilidad de medidas alternativas para aquellos casos en los que la pena de prisión –debida a las consecuencias negativas que produce, introducidas anteriormente– supondrían una situación contraproducente, que podría superarse atendiendo a otros recursos penales alejados del internamiento en prisión. Por ejemplo, existen programas formativos, como el programa PRIA-MA que posibilitan esta cuestión. Asimismo, es necesario recalcar la necesidad de la búsqueda de reinserción de los penados por violencia de género, ya no solo por cumplir

con nuestra legislación o recuperar personas, sino porque una buena recuperación de un agresor supondrá una mayor seguridad para la víctima, constituyendo una muy buena razón para la inversión de los recursos en esta persona.

Y es que existen estudios que nos certifican la mejora en la persona una vez que acude a este tipo de programas –ante los cuales también debemos ser críticas y analizar posibles mejoras de los mismos. Precisamente, respecto al programa PRIA-MA, en el que se engloban diferentes fases de tratamiento, destacando en esta ocasión la de seguimiento, se ha hecho una investigación con 678 agresores que habían iniciado este tipo de tratamiento en un régimen de medidas alternativas a la prisión. De los mismos, 46 personas tuvieron una nueva denuncia por violencia de género posteriormente, lo que supone un 6,8% de la muestra. Estos resultados –frutos de un estudio de la Universidad Autónoma de Madrid en 2017– nos muestran que este tipo de programas pueden obtener unos resultados positivos en el futuro de aquellos delincuentes condenados a la realización de los mismos, suponiendo una mejora en la resolución de conflictos, empatía con la víctima o evitación del sexismo –temas trabajados en dicho programa– que podrían ayudar a evitar una reincidencia y a mejorar la seguridad de la víctima.

A modo de conclusión, podríamos decir que inicialmente sería necesario hacer una reflexión sobre el uso abusivo de la pena de prisión utilizada en nuestro país, especialmente por el conocimiento existente sobre las consecuencias aparejadas del cumplimiento de privación de libertad en una cárcel. Si bien es cierto que también sería necesario un análisis en profundidad y la realización de mejoras en el propio sistema penitenciario que intentara paliar, en la medida de lo posible, las propias consecuencias de la institución total (aumentando recursos humanos, tratamiento, instalaciones, etc.).

En el ámbito de la violencia de género es esencial realizar un cambio de enfoque dado que la existencia de la necesidad de represión supone, en sí misma, la existencia de un fallo. Es esencial abogar por un cambio educacional que pase por dejar de lado el velo de la igualdad y fomentar una auténtica igualdad entre hombres y mujeres. De la misma manera, debemos concienciarnos de que atajar los problemas acudiendo al CP nunca es la solución deseable, ni eficaz; por lo que debemos replantearnos el uso abusivo del mismo y acudir más a otras esferas de la sociedad, abogando por una prevención real. Y, cuando la misma ya llega tarde, no dejar de lado a la figura del delincuente. Defender la necesidad de apostar por las medidas alternativas en los contextos posibles y por la posibilidad de reinserción.

Bibliografía

Consejo de Europa (2011). Convenio del Consejo de Europa de prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Estambul.

Cortes Generales (29 de diciembre de 1978). Artículo 25.2. Constitución Española [núm.311] DO: BOE.

GOFFMAN, E. (2008). *Internados: ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales*. Paraguay: Amorrortu.

Jefatura del Estado (26 de septiembre de 1979). Artículo 1. Ley Orgánica General Penitenciaria [núm. 239] DO: BOE.

Jefatura del Estado (28 de diciembre de 2004). Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. [núm. 313] DO: BOE.

PÉREZ, M. Et al. (2017). *Reincidencia de los agresores de pareja en penas y medidas alternativas*. Instituto de ciencias forenses y de la seguridad. Universidad Autónoma de Madrid.

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (2017). Informe general de 2016.

LA RESIGNIFICACIÓN DE LA PRISIÓN EN EL CONTEXTO DE LA «SOCIEDAD EXCLUYENTE»: UNA APROXIMACIÓN ESTRUCTURAL AL DESPLAZAMIENTO DEL IDEAL RESOCIALIZADOR

CARLOS FERNÁNDEZ ABAD¹

Becario FPU

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

carlos.abad@urjc.es

1. Introducción

Según establece el art. 25.2 de la Constitución Española (CE), las penas privativas de libertad deberán estar orientadas hacia la reeducación y la reinserción social. En un sentido similar, tanto el art. 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) como el art. 2 del Reglamento Penitenciario (RP), además de introducir finalidades relacionadas con la retención y custodia de los presos y penados, también señalan que la reeducación y la reinserción social se constituyen como el fin primordial de la pena de prisión. En este sentido, del marco jurídico básico que regula la actividad penitenciaria, se desprende fácilmente que el sistema penitenciario español concede una importancia decisiva a la resocialización del delincuente. Ahora bien, resulta común encontrar que, en la literatura especializada, tanto nacional (Mir Puig, 1989; Silva Sánchez, 1992; Del Rosal Blasco, 2009) como extranjera (Wacquant, 2004; Garland, 2005), los años setenta del siglo pasado son señalados como el comienzo el inicio de un proceso donde este ideal entra en crisis y comienza a ser desplazado por otras finalidades de la pena.

Generalmente, este progresivo desplazamiento ha sido interpretado desde la propia prisión y sus contornos más inmediatos –como sería el campo jurídico–. Es decir, la dimensión explicativa se reduce a considerar que este ideal padece toda una serie disfuncionalidades intrínsecas a sí mismo o asociadas a su consecución. En tales términos, algunos autores se han referido a factores como la propia indefinición que presenta el concepto (García-Pablos de Molina, 2010, p. 81), las duras condiciones de vida asociadas al medio carcelario (Valverde Molina, 2010, p. 98 y ss.) o la insuficiencia de recursos humanos y materiales (García-Borés Espí et. al, 2015: p. 85). De esto modo, tales problemáticas, habrían causado la crisis de la ideología resocializa-

¹ El presente trabajo queda inmerso en el desarrollo de una Beca FPU, concedida por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

dora, favoreciendo su progresivo desplazamiento y su sustitución por otros fines de la pena (Silva Sánchez, 1992, p. 28-32). Además, resulta importante destacar que no solo la dimensión explicativa queda reducida a la prisión y sus contornos más inmediatos, sino también la formulación de alternativas orientadas a otorgar un mayor protagonismo a la resocialización o a posibilitar su materialización.

Partiendo de la hipótesis de la insuficiencia explicativa de esta aproximación, la presente comunicación enarbola un segundo intento explicativo más amplio, donde tal desplazamiento es relacionado con la configuración de una sociedad de naturaleza excluyente, donde una parte significativa de la fuerza de trabajo contemporánea ha sido expulsada del mercado laboral y cuenta con ínfimas posibilidades de regresar al mismo o de hacerlo en condiciones óptimas para acceder a la condición de ciudadanía.

2. Prisión y Estructura Social: aproximación crítica a los fundamentos que propiciaron la existencia de la pena de prisión

Para poder desarrollar una argumentación de esta naturaleza, resulta necesario realizar un primer movimiento analítico en el que se muestran las conexiones entre la forma-prisión y la estructura social en la que se desarrolla. Con este objetivo, el análisis sociohistórico se presenta como un instrumento de enorme utilidad, puesto que permite que la prisión sea sometida a todo un proceso de desnaturalización y descrita en sus relaciones reales.

La prisión, tal y como se concibe en la actualidad, no se consolida hasta finales del siglo XVIII y comienzos del XIX. Anteriormente, esta era considerada como un simple establecimiento donde los delincuentes esperaban a ser juzgados o sometidos a una pena de diferente naturaleza (Tamarit Sumalla et al, 2005, p. 30). Durante el Antiguo Régimen, las penas eran de carácter corporal, pecuniarias o infamantes, puesto que se centraban en los bienes más valorados por la sociedad del momento. Es decir, el cuerpo, el honor y las posesiones materiales (Melossi y Pavarini, 1987, p. 17). La libertad, por el contrario, no había alcanzado la suficiente significación para su privación fuese considerada una pena en sí misma (Pavarini, 2002, p. 36). Además, todo ello quedaba conectado a toda una serie de características del proceso, siendo especialmente relevantes el carácter oculto que rodea al enjuiciamiento y la publicidad que recibe la pena. Sin embargo, a finales del siglo XVIII, tiene lugar un proceso que Foucault subdivide en dos fases diferentes (1992, p. 15 y ss.): de un lado, el espectáculo punitivo comienza a desaparecer. De otro, la acción penal deja de estar concentrada en el cuerpo del delincuente para focalizarse en su alma. La

prisión, y la pretensión de transformar al delincuente, se situarían en este punto. Pero ¿cuáles son las causas que explican este proceso de mutación punitiva?

Según el filósofo francés, en contra de la posición mayoritaria en la doctrina española (García Valdés, 1982, p. 75; Gudín Rodríguez Magariños y Nistal Burón, 2015, p. 23), la ideología del movimiento ilustrado –materializada en la obra de los Reformadores– no puede ser considerada como la fuerza motriz de este proceso, ya que tales autores abogaban por una suerte de «tecnología de la representación» que es contraria a la idea de prisión como pena única (Foucault, 1992, p. 94 y ss.). Siguiendo su argumentación, la forma prisión no resultaría novedosa, sino que su utilización preexiste a su empleo de forma sistemática en las leyes penales. Es decir, esta se habría constituido en el exterior del aparato judicial cuando, a lo largo de la época clásica, se desarrollaron toda una serie de procedimientos para repartir, fijar y clasificar a los individuos con la finalidad de obtener de ellos el máximo de su tiempo y sus fuerzas (1992, p. 141). Estos mecanismos serían las disciplinas –cuya principal novedad es que no identifican con una única institución y, además, despliegan toda una serie de efectos productivos– y a lo largo del siglo XVIII se convierten en formas generales de sometimiento, dando lugar a la «sociedad disciplinaria».

En relación con este proceso de formación, Foucault remite a un proceso histórico –fundamentalmente, la formación de la sociedad industrial– donde fue necesario ajustar la correlación entre el crecimiento demográfico y el aumento de los aparatos de producción (1992, p. 221). De forma paralela, el autor alude al proceso de ascenso al poder por parte de la burguesía, señalando que, si bien este grupo social buscó su protección mediante la formalización del Derecho, también aseguró su hegemonía mediante los mecanismos disciplinarios que, constituidos como una suerte de contraderecho, introducen toda una serie de relaciones desiguales (1992, p. 225). En este punto, Foucault llega al proyecto panóptico descrito por Bentham, que no solo encuentra su materialización en la prisión sino en toda una serie de instituciones que se extienden por el cuerpo social. En estos términos, las instituciones panópticas estarían orientadas a cumplir dos funciones (1996, p. 129 y ss.): de un lado, acaparar el tiempo del individuo y transformarlo en tiempo de trabajo. Esta operación tiene pleno sentido en una sociedad de tipo industrial, donde los individuos deben poner su tiempo a disposición del aparato de producción. Por otra parte, al nivel de los cuerpos, se pretende la transformación de la fuerza de trabajo en «fuerza de trabajo útil». En pocas palabras, las instituciones panópticas persiguen la (re)producción de trabajadores funcionales al nuevo sistema económico.

De este modo, a través de la lectura de Foucault, se puede extraer una conclusión provisional: más que a la presencia de una ideología de naturaleza humanitaria, la

pretensión de transformación al delincuente está determinada por la emergencia de una sociedad disciplinaria donde resulta necesario ajustar la correlación entre el aumento demográfico y el crecimiento de los aparatos de producción. Es decir, ante las necesidades de un sistema económico cuyo crecimiento –y, por tanto, la consiguiente acumulación de capital– exige que los individuos sean vinculados al aparato de producción bajo una subjetividad determinada que permita la máxima extracción de plusvalor posible. Ahora bien, ¿siguen vigentes los fundamentos de la sociedad disciplinaria en la actualidad?

3. El desplazamiento del ideal resocializador desde una lógica estructural. La resignificación de la pena de prisión

Como se ha mencionado más arriba, la crisis de la resocialización suele ser situada a comienzos de los años setenta. Ahora bien, el reconocimiento de la misma implica admitir necesariamente la existencia de un periodo de prosperidad previo. Aunque este hecho es difícilmente observable en España –sobre todo porque tal etapa remite directamente a la vigencia del régimen franquista–, puede afirmarse que, en términos generales, el ideal resocializador ha desempeñado dos posiciones antagónicas en la segunda mitad del siglo XX:

Por ejemplo, en el caso de Estados Unidos, Garland sostiene que las décadas inmediatamente posteriores a la Segunda Guerra Mundial se corresponden con la existencia de un sistema que denomina como «welfarismo penal», donde la resocialización se constituye como un elemento central. Si se atiende en el contexto que se desarrolla, se puede apreciar como este periodo, referido comúnmente como los «años dorados» del capitalismo (Hobsbawm, 1998, p. 206), está caracterizado por la presencia de un fuerte crecimiento económico, un aumento generalizado de las condiciones de vida y la práctica consecución del pleno empleo. Asimismo, también se detecta la presencia de un Estado del bienestar que permite a los ciudadanos hacer frente a la incertidumbre derivada del mercado, siendo esto posible gracias a la existencia de una forma política que Harvey denomina' como «Capitalismo Embriado» (Harvey, 2007: 17). El empleo, dentro de este contexto, se constituye como un elemento central, no solo porque posibilita la propia viabilidad del sistema, sino sobre todo porque este se presenta como la principal variable de inclusión, hasta el punto de llegar a constituirse como el soporte de la ciudadanía total. Es decir, a través del trabajo, no solo se recibe un salario, sino que se posibilita el acceso a toda una serie de derechos (Castel, 1997, p. 326).

Teniendo en cuenta el contexto en el que se desarrolla, no sorprende la centralidad que desempeña el ideal resocializador en este marco. Por una parte, puede

apreciarse como el sistema sigue precisando para su crecimiento –y, por tanto, la consiguiente acumulación de capital– la constante incorporación de sus miembros al aparato de producción. De otro lado, también se aprecia la necesidad de seguir incidiendo sobre la producción de una subjetividad determinada en los trabajadores que posibilite la máxima extracción de plusvalor. En estos términos, la centralidad que desempeña el ideal resocializador durante este periodo debe leerse desde la vigencia de la sociedad disciplinaria y la funcionalidad de las instituciones panópticas en el contexto descrito.

Ahora bien, este contexto comienza a evaporarse a comienzos de los años setenta: de un lado, el crecimiento se ralentiza, volviendo a aparecer problemas relacionados con la inestabilidad, la pobreza y el desempleo (Hobsbawm, 1998, p. 406). En relación con este último, es especialmente relevante puesto que adquiere una dimensión estructural. Cuestiones referidas a la revolución tecnológica, la deslocalización de las empresas o la financiarización de la economía han supuesto que cada vez sea menos necesario el trabajo vivo (De Giorgi, 2006, p. 91). Por otra parte, en una dimensión más cualitativa, el trabajo ha experimentado profundas transformaciones, emergiendo la precariedad y la flexibilización como puntos centrales la política económica (Wacquant, 2006, p. 62) Además, la productividad ha adquirido un carácter cada vez más inmaterial, lo que ha supuesto una auténtica transformación en los procesos de organización y revalorización capitalista (De Giorgi, 2006, p. 97). Todo ello ha supuesto que el empleo, tal y como se entendía en la etapa anterior, cada vez sea más minoritario, produciendo fuertes tensiones en torno a la propia idea de ciudadanía. Asimismo, se destaca una reducción constante del Estado del Bienestar y el dominio del discurso neoliberal que, además de postular la mercantilización del todo, también posibilita la existencia de una metanarración que diferencia continuamente entre ganadores y perdedores. Por último, también es destacable cómo, a raíz de toda una revolución social y cultural, han surgido nuevas formas de subjetividad que ponen en cuestión los valores tradicionales, introduciendo un permanente deseo de diferenciación y erosionando notablemente el sentido de comunidad (Hobsbawm, 1998, p. 414). En estos términos, Bauman ha descrito este proceso como la transición desde una «sociedad de productores» hacia una «sociedad de consumidores», donde el elemento de inclusión ya no es el trabajo sino el consumo (1999, p. 45).

En este contexto, no sorprende que el ideal resocializador haya experimentado un desplazamiento progresivo. De un lado, ya no se detecta la presencia de un sistema económico que precisa la continua incorporación de sus miembros al aparato de producción, sino que ahora, por el contrario, es perfectamente factible crecer económicamente sin generar puestos de trabajo (Hobsbawm, 1998, p. 414). De

otro lado, en relación con la producción de subjetividad, emergen varios puntos de conflicto: de un lado, parece que los postulados de la ética del trabajo no solo sueñan vacíos en el mundo actual, sino que podría cuestionarse hasta qué punto siguen siendo válidos para el interés del capital. Es decir, teniendo en cuenta la hegemonía de la flexibilización económica o la precarización, parece contraproducente que los trabajadores adquieran hábitos rutinarios o monótonos (Bauman, 2010, p. 146); de otro lado, dentro de una sociedad de consumidores, donde persiste un constante deseo de diferenciación y debe primar una libertad de elección permanente, tampoco parece oportuno la formación de una subjetividad determinada. En último lugar, ya no parece haber un déficit de subjetividad, sino que ahora se detecta la presencia de un exceso de subjetividad que es capturado y revalorizado por el capital, lo que tornaría en contraproducente cualquier estrategia orientada a la normalización.

Ahora bien, este proceso –que en todo caso puede ser resumido como la transición desde una «sociedad incluyente» hacia otra de naturaleza excluyente (Young, 2003)– no ha supuesto que la prisión haya perdido su centralidad, sino que más bien, esta ha sido experimentado todo un proceso de resignificación, adquiriendo una renovada posición hegemónica. En este sentido, ante la emergencia de una nueva situación material, la exigencia actual reside en controlar, vigilar, neutralizar y, en última instancia, castigar al amplio contingente humano que ha sido expulsado del mercado laboral y cuenta con ínfimas posibilidades de regresar al mismo en condiciones óptimas para acceder a la condición de ciudadanía total. En otras palabras, a partir de la interacción de todo un conjunto de funciones materiales y simbólicas (Wacquant, 2010, p. 19 y ss.), la prisión se constituiría como un elemento para preservar esta situación y reproducirla.

4. Conclusiones

Tal y como se ha podido apreciar a lo largo de las páginas precedentes, el desplazamiento que ha experimentado el ideal resocializador desde la década de los años setenta del siglo pasado no está motivado por una crisis de ideología, sino que su génesis se relaciona con la emergencia de una sociedad de naturaleza excluyente. En este contexto, la prisión habría experimentado todo un proceso de resignificación. En este sentido, si se quiere defender su vigencia y posibilidades reales, no solo se debe procurar la consecución de una prisión –y, por extensión, un derecho penal– más humano, sino sobre todo la consecución de una sociedad de naturaleza incluyente.

Bibliografía

BAUMAN, Z. (1999). *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Barcelona: Gedisa Editorial.

BAUMAN, Z. (2010). *La globalización. Consecuencias humanas*. México: Fondo de Cultura Económica.

CASTEL, R. (1997). *La metamorfosis de la cuestión social: una crónica del salariado*. Buenos Aires: Paidós.

DE GIORGI, A. (2006). *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*. Madrid: Traficantes de Sueños.

DEL ROSAL BLASCO, B. (2009). "¿Hacia el Derecho Penal de la postmodernidad?" en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º. 11-08, pp. 1-64.

FOUCAULT, M. (1996). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Editorial Gedisa.

FOUCAULT, M. (1992). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Madrid: Siglo XXI.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. (2010). "Sobre la función resocializadora o rehabilitadora de la pena" en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º. 100, pp. 77-91.

GARCÍA VALDÉS, C. (1982). *Introducción a la penología*. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense.

GARLAND, D. (2005). *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Barcelona: Gedisa Editorial.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS Y NISTAL BURÓN, J. (2015). *La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica*. Valencia: Tirant lo Blanch.

HARVEY, D. (2007). *Breve historia del neoliberalismo*. Madrid: Akal.

HOBBSAWM, E. (1998). *Historia del siglo XX*. Buenos Aires: Crítica.

MELOSSI, D. Y PAVARINI, M. (1987). *Cárcel y fábrica: los orígenes del sistema penitenciario*. México: Siglo XXI. Pavarini.

Mir Puig, S. (1989). “¿Qué queda en pie de la resocialización?” en *Eguzkilore*, número extraordinario 2, pp. 35-41.

Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.

Tamarit Sumalla, J. M., García Albero, R., Rodríguez Puerta, M. J., y Sapena Grau, F. (2005). *Curso de Derecho Penitenciario*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Valverde Molina, J. (2010). *La cárcel y sus consecuencias: la intervención sobre la conducta desadaptada*. Madrid: Editorial Popular.

Wacquant, L. (2004). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires: Argentina.

Wacquant, L. (2006). “Castigar a los parias urbanos” en *Antípoda*, n.º.2, enero-junio, pp. 59- 66.

Wacquant, L. (2010). *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Barcelona: Gedisa.

CUESTIONES POLÍTICO CRIMINALES Y VICTIMOLÓGICAS SOBRE LA PENA DE PRISIÓN

MERCEDES UCEDA YELA

Profesora de Derecho Penal

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Conforme a lo dispuesto en la Constitución Española nos encontramos en un Estado Social, Democrático y de Derecho por lo que nuestro sistema judicial ofrece una serie de derechos y garantías a lo largo de los procedimientos judiciales. Nuestra Constitución establece claramente el fin de las penas en virtud del artículo 25.2 «*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados*».

La pena emerge de un concepto de carácter negativo puesto que parte de un individuo que ha infringido la norma, no ha adecuado su comportamiento a la misma realizando una conducta típica. A consecuencia de la infracción se incoará un procedimiento judicial y se desvirtúa el principio de presunción de inocencia imponiéndole una sanción, una vez el individuo se encuentra cumpliendo la pena es necesario incorporar recursos y programas para una prevención futura.

Una de las primeras diferencias significativas desde la Política Criminal es la existente entre el concepto de sentido y fin de la pena de prisión. El concepto de sentido de la pena se encuentra referido a una serie de valores con carácter absoluto, es decir, pueden ser aplicados a lo largo de la historia y a cualquier sociedad (Guzman Dalbora, 2017: 1045-1048).

Uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento y en relación con la imposición de la pena y por tanto el *ius puniendi* procedente del Estado, es precisamente la justicia. Así lo enuncia en su artículo 1 CE «*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*».

¿Pero realmente qué es la justicia y qué relación tiene como valor con la imposición de una pena a un individuo? La realidad es que existen tantas definiciones como

aproximaciones a la misma, dependiendo del punto de vista desde donde analicemos la justicia tendrá un sentido u otro.

Para el jurista el sentido de lo justo va más allá de discernir si algo es legal o ilegal, debe valorar la justicia por encima de la legalidad ya que un precepto puede ser legal y no ser justo. Desde un punto de vista social, la justicia se relaciona con la distribución equitativa de los recursos en función de los individuos atendiendo a las circunstancias personales de necesidad. Por criterios de necesidad, será más justo por ejemplo proporcionar una beca a quién por circunstancias personales lo necesita más.

Entrando a analizar la justicia como valor, alude a distinguir el concepto de la misma como la aplicación de un principio moral. Dentro de la Filosofía numerosos autores han intentado aproximarse al concepto de la justicia como valor, desde la justicia como virtud aristotélica hasta por ejemplo considerarla como principio organizador del Estado como Rawls. Este autor en su obra «La Teoría de la Justicia» establecerá la justicia social como una estructura básica social siendo las instituciones quien establecerán el reparto de derechos y deberes al resto de la sociedad (Rawls, 2012; 10).

Mientras que el sentido de la pena es atemporal, las concepciones relativas a la justicia como valor y las teorías relativas al fin de la pena establecen distintas finalidades de la pena dependiendo del tiempo y en la sociedad que nos encontremos. ¿La cuestión que debemos plantearnos es si nuestro sistema penal está enfocado a la reinserción y reeducación o existen grandes deficiencias en la práctica?

En la actualidad es necesario destacar que a pesar de la finalidad clara de las penas según el artículo 25.2 de la Constitución Española, es destacable y notoria la insuficiencia de recursos psicológicos y educativos en materia de reinserción, programas de tratamiento y otros mecanismos de prevención.

En este punto podríamos sacar a debate las diferentes teorías del fin de la pena y las diferentes consecuencias que de su aplicación incidirían en los reclusos, las víctimas y en el resto de la sociedad en su conjunto. Recordemos por ejemplo que mientras la teoría retributiva se basa en la imposición de una pena como retribución a la comisión de un delito, cuya relación se dirime entre el Estado y el infractor, por lo que no entiende el acto criminal como una estructura individual que protagonizan la víctima, el delincuente y la comunidad en su conjunto (Domingo de la Fuente, 2011; 2); la justicia restaurativa que se enfoca en la idea de reparación.

Hoy en día existe un gran debate sobre la duración de las penas, determinadas tendencias político-sociales se inclinan a favor del endurecimiento de la pena de prisión intentan utilizarla como herramienta disuasoria y de prevención evitando así la comisión de delitos. Sin embargo una tendencia legislativa que apueste por un aumento punitivo no garantiza que las personas dejen de delinquir mientras que sí supone una consecuencia negativa y una mayor dificultad a la hora de aplicar la reinserción que establece nuestro artículo 25.2 CE.

En este sentido, debemos de recordar uno de los fundamentos de partida, el principio de intervención mínima del Derecho Penal debiendo de imponerse la pena de prisión en los casos estrictamente indispensables. En un clima altamente punitivista siguiendo las palabras de Jakobs (Günter, 2003; 74 y ss.) no puede utilizarse el recurso al Derecho Penal como un instrumento que garantice la tranquilidad social, ni como herramienta que aporte una sensación de falsa seguridad.

Si añadimos a una tendencia legislativa altamente punitivista un Derecho Penal de carácter simbólico destinado al autor de forma específica produciendo la exclusión del delincuente como el otro (Günter, 2003; 74 y ss.); caemos en el peligro de encontrarnos en un Derecho Penal del Enemigo.

Apostar por el endurecimiento aún más de las penas en nuestro sistema penal que cuenta en general con penas de larga duración como se reclama desde ciertos sectores políticos y sociales, es relegar al delincuente o infractor al concepto de amenaza y recurrir al ordenamiento jurídico penal como instrumento para combatirlo, desvirtuando gravemente el fin resocializador, reeducativo y humanitario de nuestra Constitución.

¿Por otra parte, cuál es el papel de la víctima respecto de la comisión del delito y el procedimiento judicial? En la antigüedad la comisión de un hecho delictivo primeiramente constituía una ofensa de tipo privado en la que la persona ofendida basándose en una idea primitiva de venganza de tipo individual podía responder o actuar frente a su agresor. Posteriormente, la realización de una conducta típica suponía una ofensa para el Estado o la comunidad en su conjunto, es en esa etapa histórica cuando la protección hacia la víctima era relegada a un principio de solidaridad colectiva (Baca Baldomero, 2006 p. 51) y la misma no desarrollaba un papel activo en el procedimiento judicial.

Con la evolución del Derecho Penal y de la Victimología a partir de los años 70, la protección de la víctima pasa desde una ayuda basada en un principio de solidaridad altruista a un sistema de protección profesionalizado e institucionalizado destinado a

la atención de las víctimas (Baca Baldomero, 2006, p.51). Es en este momento temporal cuando la víctima pasa a formar objeto de estudio de la génesis delictiva, tomando un papel activo en el procedimiento judicial. La justicia reparadora se centra en la necesidad de las víctimas de la reparación y a diferencia de la justicia retributiva (Domingo de la Fuente, 2011, p. 2) no atiende únicamente a la duración de la pena con una respuesta al acto criminal desde un punto de vista multidisciplinar.

Como conclusión es necesario apostar, por la evolución en materia de justicia restaurativa ya que establece el enfoque principal en la idea de reparación y en mecanismos de educativos, programas de tratamiento y de prevención, incluyendo a la figura de la víctima, al infractor y a la comunidad en su conjunto para el estudio completo de la génesis delictiva, relegando el uso al Derecho Penal en el endurecimiento de las penas como último recurso.

Bibliografía

BACA BALDOMERO, E., Echeburúa Odriozola, E., Tamarit Sumalla, J.M. (coord.) (2006). *Manual de Victimología*. P. 51. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

DOMINGO DE LA FUENTE V. "Contexto teórico-práctico de la justicia restaurativa en Europa con especial atención a España.". Ponencia impartida en el *Congreso Internacional Ciencia Penal y Justicia Penal Restaurativa*. Noviembre de 2011, Ecuador, p.2.

GUNTER J., CANCIO MELIÁ. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Pp.74-77. Editorial Civitas.

GUZMÁN DALBORA J.L. "Sentido pena y reparación" en *Política Crim*. Volumen 12, N° 24 (Diciembre 2017), Art. 10, pp. 1045-1048. Disponible en: http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A10.pdf

RAWLS, J. (2012). *La teoría de la justicia*. Pp.10-12. Editorial Fondo de Cultura Económica de España.

ZAIBERT L. (2015). "La justificación de la pena" en *Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad*, nº8 marzo-agosto 2015, pp. 146-152.

LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN ESPAÑA A LA LUZ DE LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: ALGUNAS REFLEXIONES¹

ELENA C. DÍAZ GALÁN

Profesora de Derecho Internacional Público
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

La inclusión de la Prisión Permanente Revisable en el Código Penal español por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, generó un profundo debate que se ha avivado en los últimos meses. El estudio de este tema refleja, en esencia, la existencia de una gran diversidad de opiniones doctrinales así como la imposibilidad de llegar a un consenso entre los distintos partidos políticos que conforman la escena política actual en nuestro país. En realidad, la cuestión de la prisión permanente revisable se caracteriza, ante todo, por su *naturaleza controvertida*. Lo importante para nosotros es que debemos determinar el estrecho vínculo que existe entre las consecuencias de la prisión permanente revisable y la protección y el respeto de los derechos humanos, lo que ha llevado a preguntarse, en no pocas ocasiones, sobre la “constitucionalidad” tanto interna como internacional de esta figura penal.

Como se sabe, el Código Penal español prevé la prisión permanente revisable únicamente para aquellos casos de especial gravedad. Entre otros, asesinatos de menores de 16 años de edad, atentados de grupos terroristas o asesinato de un Jefe de Estado extranjero. La concurrencia, a lo largo de los últimos años, de supuestos especialmente dramáticos que han conmocionado a la sociedad española, unido a la perdurable falta de acuerdo «moral» y real sobre este tipo penal, ha ocasionado una nueva revisión de esta figura por el Tribunal Constitucional de nuestro país. Sin embargo, tanto este órgano jurisdiccional como el principal garante de los derechos humanos en el plano europeo: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) han reiterado, en numerosas sentencias, la adecuación de la prisión permanente revisable con las disposiciones y preceptos recogidos en la Constitución Española

¹ Este artículo se ha realizado en el marco del Proyecto «la res 2178 de nu y su transposicion a los derechos penales nacionales: propuestas de equilibrio entre la seguridad y los derechos individuales», con referencia DER2016-77838-R.

(CE) y en el Convenio Europeo de Derecho Humanos y Libertades fundamentales (CEDH) respectivamente.

En puridad, los detractores de la prisión permanente revisable alegan la violación que la incorporación de esta figura penal supone a los artículos 10, 15 y, sobre todo, al artículo 25 de la CE. Ahora bien, la referencia de estas disposiciones a la necesidad de garantizar y proteger los derechos humanos de los ciudadanos por parte del Estado hace que la cuestión haya trascendido del ordenamiento jurídico interno, generando interés, también, para la doctrina y la jurisprudencia internacionales. El papel que las Organizaciones internacionales han jugado en la protección de los derechos humanos queda ampliamente demostrado por la adopción, en su seno, de numerosos instrumentos jurídicos vinculantes específicos en esta materia. La condición de España como miembro del Consejo de Europa (CdE) le obliga a ajustar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en Convenio de 1950 y su Protocolos. Esto lleva a preguntarnos si efectivamente las consecuencias de la instauración de la prisión permanente revisable en España son conformes o no con el contenido del Convenio de Roma. Para ello, parece interesante señalar, al menos de manera sucinta, primero, la acogida que la figura de la prisión permanente revisable ha tenido en otros países europeos, miembros de la Unión Europea tales como Francia, Alemania, Italia o Grecia, aunque sea un examen a grandes rasgos. Y, segundo, corresponde recoger y analizar brevemente la jurisprudencia más relevante del TEDH en relación con esta cuestión.

1) En primer lugar, los códigos penales de varios Estados europeos recogen, sin género de dudas, la figura de la prisión permanente revisable que han aplicado en no pocas ocasiones. El estudio del derecho comparado en materia penal y a nivel europeo muestra que algunos países muy relevantes de la región europea (Alemania o Francia) y, en general, aquellos Estados más cercanos a España por su situación económica, social y cultural, incluyen y aplican la prisión permanente revisable ante situaciones y supuestos de especial gravedad y que tienen un sobresaliente impacto social. Como se ha dicho, *«la solución por la que ha optado nuestro legislador –al incluir la prisión permanente revisable– se encuentra más o menos arraigada en el Derecho comparado europeo al haber sido implantada en la mayoría de los Estados miembro de la Unión Europea desde hace tiempo»* (Blanco, D.F., y Cabrera Galeano, M., La prisión permanente revisable. Algunas notas, 2015, recurso en línea). Así, podemos concluir, a este respecto, que la incorporación de la prisión permanente revisable en el código penal español no supondría una novedad en la legislación penitenciaria europea.

Ahora bien, la incorporación de la prisión permanente revisable en cada uno de los Estados europeos en los que se regula está sujeta a distintos criterios y mecanismos así como a condiciones diferentes. La propia idiosincrasia y los diversos motivos que han impulsado a los Estados de Europa a reconocer la prisión permanente revisable en sus códigos penales, ha propiciado la existencia de matices en lo que se refiere a los elementos que definen y los componentes que sustentan esta figura penal. De ahí surge la primera crítica en torno a la implantación de la prisión permanente revisable en nuestro país. Tal y como ha mantenido gran parte de la doctrina científica, mientras que el código penal alemán respetaría el principio de reinserción del reo en su consideración e inclusión de la prisión permanente revisable, España, por el contrario, se alejaría de esta máxima penal, infringiendo el artículo 25.2 CE por el cual *«las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados»* (Blanco, D.F., y Cabrera Galeano, M., *La prisión permanente revisable. Algunas notas*, 2015, recurso en línea). Por esto, en más de una ocasión, se ha afirmado la imposibilidad de que la prisión permanente revisable se ajuste a lo establecido en el apartado 2 del artículo 25 de la CE. Sin embargo, tal y como veremos, el TEDH ha mantenido que la naturaleza «revisable» de la prisión permanente garantizaría su adecuación con el contenido del artículo 25.2 de la Carta Magna.

En definitiva, cabe decir que el derecho comparado europeo nos revela que no está en duda el reconocimiento de la figura de la prisión permanecen revisable sino, más bien, que la idoneidad jurídica de esta figura debe valorarse a la luz de los mecanismos y procedimientos a través de los cuales se procede a su implantación, siendo así que varía de un Estado a otro.

2) **En segundo lugar**, hasta el momento, la posición que ha mantenido el TEDH en relación con la cuestión de la prisión permanente revisable es clara. Mientras exista una verdadera posibilidad de revisión de la pena, la prisión permanente revisable no constituiría un atentado contra los derechos protegidos por el Convenio de 1950, fundamentalmente los recogidos en el artículo 3 y artículo 5 relativos a la prohibición de la tortura y tratos inhumanos o degradantes y a la libertad y la seguridad respectivamente. Esta postura se ha puesto de manifiesto en varias sentencias que han emanado de este órgano jurisdiccional. Nos referimos, en particular, a la sentencia del TEDH de 12 de febrero de 2008, *Kafkaris v. Chipre*; a la sentencia de 3 de noviembre de 2009, *Meixne v. Alemania* y a la sentencia de 18 de septiembre de 2012, *Vinter v. Gran Bretaña*.

El análisis de estas decisiones muestra, como hemos dicho, una sólida opinión por parte del TEDH en relación con la prisión permanente revisable. En este sentido,

aunque en el asunto Vinter y otros, el Tribunal condena a Gran Bretaña; en los tres supuestos quedaría claro, al menos a priori, la necesidad de que, en caso de aplicarse la prisión permanente revisable, ésta garantice la posibilidad de cumplir con los mandatos internacionales relativos a la reinserción social del reo y a la prohibición de los tratados inhumanos (Ríos Martín, J.C., La pena de prisión permanente revisable. La suspensión y sustitución de las penas en Cuadernos Penales, José María Lidón, nº10, 2014, p.33). En palabras más claras, se podría decir que lo esencial, según el TEDH:

«Es que, aunque no se exija una posibilidad cierta, al menos dicha posibilidad exista. Por lo que cualquier Estado que no establezca ningún tipo de posibilidad de revisión de las bases penológicas de la prisión perpetua no satisficaría el estándar obligado del artículo 3 del CEDH, o lo que es igual, una pena de prisión perpetua irreducible sería considerada una pena cruel e inhumana». (Sánchez Robert, M.J., La constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable en la Unión Europea en La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo, 2016, p. 546).

Debemos destacar, en relación con esta cuestión, como se ha hecho, que:

«La pena perpetua, por tanto, debe articularse de manera que exista una suerte de derecho a la esperanza –una expectativa de liberación (de iure)–, acompañada de mecanismos efectivos de revisión (de facto) que permitan actualizar dicha expectativa (...) la pena perpetua debe ser ‘reducible’ ‘de iure’; pero también ‘de facto’ de lo que se deriva una obligación procesal de que exista un mecanismo de revisión del que, de forma más inconcreta, se asegura, en primer lugar, que debe estar sujeto a algún tipo de plazo para su activación; y, en segundo lugar, también de forma relativamente inconcreta, se adentra la Gran Sala en determinar los criterios materiales de dicha revisión con la enigmática alusión, a la que enseguida habremos de volver, que hace depender el mantenimiento justificado en prisión de que exista algún “motivo legítimo de política criminal”. En resumen, el mecanismo ideado por el TEDH para asegurar que la prisión permanente revisable se ajuste a los cánones reconocidos por el Convenio parece completo y efectivo. Sin embargo, como se ha sostenido, aunque “el estándar de control que se construye no es puramente formalista (...) tampoco está totalmente cerrado y detallado”». (Landa Gorostiza, J.M., Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH, Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 17-20, 2015, p.8).

A la luz de las anteriores consideraciones podríamos sacar algunas conclusiones que, al menos, nos permiten señalar cuáles son los aspectos centrales que plantea el

reconocimiento jurídico-penal de la prisión permanente revisable y su eventual adecuación al principio relativo a la protección de los derechos humanos en el marco de la labor que realiza el TEDH:

Primera, la incorporación o no de la prisión permanente revisable en la normativa pena de los Estados constituye un tema espinoso tanto desde la óptica interna como desde la perspectiva internacional. Esto se debe, principalmente, a la multitud de bienes jurídicos protegidos a los que podría afectar, llegado el caso, esta figura penal (derecho a la vida, a la dignidad, la integridad física y psíquica...) pero, también, a la dificultad que existe a la hora de establecer una nítida separación entre la moralidad y la legalidad en relación con esta cuestión. Los casos recientes de comisión de delitos graves que ha tenido lugar, tanto en España como en otros países europeos, han incrementado el deseo de la sociedad civil por aumentar la protección y la seguridad y, sobre todo, por castigar a quienes cometen actos de violencia extrema o de severa gravedad. En cualquier caso, los intereses contrapuestos de reos y víctimas y el debate moral que surge en torno no sólo a la prisión permanente revisable sino, también, en relación con todas las penas de larga duración hacen difícil llegar a un amplio acuerdo e impiden, además, posicionarse firmemente en este asunto. Ahora bien, una cosa debe estar clara, es importante no politizar el debate, siendo más conveniente plantearlo en términos estrictamente jurídicos. No debemos olvidar, a estos efectos, que nos movemos en el marco de los sistemas, nacionales y europeo, de reconocimiento, protección y el respeto de los Derechos Humanos.

Segunda, las principales críticas que la implantación de la prisión permanente revisable ha recibido por parte de determinados sectores de la sociedad española se deben, como hemos analizado, a una posible falta de adecuación de esta figura con determinadas disposiciones de la CE. En particular, con aquellos preceptos orientados a garantizar la reinserción del reo y garantizar la seguridad jurídica. Ahora bien, mientras que la finalidad de reincorporar al reo a la sociedad podría quedar solventada por los argumentos utilizados por el Tribunal de Estrasburgo, la manera de proteger la seguridad jurídica presenta más problemas. Esto se deriva, en particular, de los requisitos que se deben cumplir para poner fin a la cadena perpetua y que vienen explícitamente recogidos en el artículo 92 CP español. Así, el punto I de esta disposición afirma que:

“1. El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo. b) Que se encuentre clasificado en

tercer grado. c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social».

Así, la problemática se centraría, por lo tanto, en el contenido del apartado c) de este precepto del que se deduce, al menos, la posible discrecionalidad que puede existir a la hora de determinar la suspensión de la prisión permanente revisable. La decisión de introducir, definitivamente, la prisión permanente revisable en la legislación interna de nuestro Estado requeriría, en todo caso, proceder a un fortalecimiento de los mecanismos de garantía para proteger la seguridad jurídica en el procedimiento y evitar la posible discrecionalidad. La gravedad que entraña la cadena perpetua para cualquier ser humano, afectando a derechos de primera generación y firmemente asentados, justificaría reforzar las medidas en este supuesto para que la decisión judicial se haga con base en criterios objetivos y que no estén sujetos a una amplia interpretación. Esta necesidad queda evidenciada, también, por lo establecido en el punto 4 del artículo 92 CP por el cual:

«Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes».

Tercera, la prisión permanente revisable ha reanimado, también, la discusión en torno a la efectividad de las penas de larga duración. En este sentido, cabría preguntarse si efectivamente el reconocimiento e inclusión de penas más largas, disminuye la criminalidad en un determinado Estado. Éste ha sido otro de los argumentos más utilizados por los «enemigos» de la prisión permanente revisable desde el momento en que España ha sido catalogada por la UE como uno de los países con menor índice de criminalidad. En este sentido, los datos de 2015 muestran que mientras España tuvo 303 intentos de crímenes internacionales, otros países como Francia o Alemania en los que ya existía la prisión permanente por entonces, contaron con un

total de 1017 y 655 intentos respectivamente (datos obtenidos de eurostat: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/statistics-illustrated>).

Por último, el Consejo de Europa, a través del reconocimiento de derechos en el Convenio de 1950 y de la labor que realiza el TEDH, constituye un marco idóneo internacional para la protección y el respeto de los Derechos Humanos. Los derechos y libertades que se reconocen en el Convenio de Roma y la efectividad y naturaleza automática de las sentencias que emanan del órgano jurisdiccional europeo suponen que contamos con un mecanismo esencial a la hora de garantizar, sobre todo, los derechos de carácter civil y político. El avance que, desde la perspectiva de los derechos humanos y el derecho internacional, ha supuesto la posibilidad de presentar demandas individuales ante el TEDH es innegable. Como vemos, el mecanismo creado por esta Organización paneuropea ha permitido que los individuos, de manera directa y sin necesidad de intervención estatal, presenten recursos ante un órgano jurisdiccional, cuya sentencia es, además, vinculante para los Estados parte en el Convenio y Miembros del Consejo de Europa. Este hecho, hace que parezca difícil negar la autoridad del TEDH y cuestionar su posición en torno a la prisión permanente revisable. El prestigio y la autoridad que ha alcanzado este Tribunal en el orden internacional, es reconocida por todos y no cabe duda que ocupa un papel central en la protección de los derechos humanos. Ahora bien, esto no significa, en ningún caso, que sus decisiones sean siempre acertadas o que, en todas las situaciones, este tribunal cuente con todos los elementos necesarios para adoptar una decisión justa y conforme a derecho. En los últimos tiempos, no son pocas las críticas que han recibido numerosas sentencias del TEDH. A modo de ejemplo, bastaría citar la sentencia dictada, en 2018, por el TEDH, en la que el Tribunal condena a España tras haber decretado la prisión para dos manifestantes separatistas que quemaron fotos de la familia real en la vía pública. (Sentencia de 13 de marzo de 2018, *Stern Taulats y Roura Cabellera v. España*).

En definitiva, la inclusión en el código penal español de la prisión permanente revisable ha originado una profunda «contienda» en el ámbito de la doctrina científica y ha tenido repercusión, como se sabe, en las posiciones políticas. Por un lado, los “defensores” apelan a la seguridad ciudadana y a la compensación de las víctimas, así como a las referencias jurisprudenciales y al reconocimiento de esta pena en los códigos legales de otros países europeos. Por otro lado, los «detractores» consideran la prisión permanente revisable como un castigo desmedido que atentaría gravemente contra los derechos humanos del reo y los principios constitucionales de reinserción y seguridad jurídica, reconocidos, también, en instrumentos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, o la Declaración de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Además, en nuestro caso, a todo ello

se unen los intereses políticos y también la presencia de casos muy graves que, en los últimos años, han tenido lugar en España. Por todo, el tema de la prisión permanente revisable debe tratarse con sumo cuidado y delicadeza y quizá no baste tomar como referencia, únicamente, las sentencias que emanan del TEDH. La dirección que, recientemente, han tomado las decisiones del TEDH, así como el reducido número de sentencias que existen en relación con la «prisión perpetua» hacen difícil llegar a una conclusión tajante, al menos, para el caso español. Por el momento, lo más prudente es esperar a conocer la postura del Tribunal Constitucional. De la nueva interpretación de este órgano podría depender, al menos en parte, la exclusión de la prisión permanente revisable de nuestro código penal.

Bibliografía

BLANCO, D.F., y CABRERA GALEANO, M. (2015). *La prisión permanente revisable*. Recurso en línea. Referencia: <http://eprints.ucm.es/34696/1/La%20prisi%C3%B3n%20permanente%20revisable.Algunas%20notas.%20The%20conviction%20of%20revisable%20imprisonment.Notes.pdf>.

Eurostat: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/statistics-illustrated>

LANDA GOROSTIZA, J. M. (2015). “Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH” en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17-20, pp. 1-42.

PALOMO DEL ARCO, A. *La Pena de Prisión Permanente Revisable. Una Pena Inncesaria*. Recurso en línea, referencia: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Palomo%20del%20Arco,%20Andr%C3%A9s.pdf?idFile=329a7f6c-1e53-404f-b11e-0de937ac12aa.

RÍOS MARTÍN, J.C. (2014). “La pena de prisión permanente revisable. La suspensión y sustitución de las penas” en *Cuadernos Penales*, José María Lidón, nº 10, Bilbao, pp. 21-63.

SÁNCHEZ ROBERT, M.J. (2016). “La constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable en la Unión Europea” en *La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo*, Madrid.

LAS REGLAS MANDELA: VISIBILIZANDO LA CRISIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO

BERTA ALAM PÉREZ
Becaria de colaboración
Universidad Rey Juan Carlos

Introducción

La realidad carcelaria es tema bastante desconocido y no suficientemente explorado. Los presos o población penitenciaria parecen estar siempre en la sombra, marginados por la sociedad. Agradezco a los que han tenido la iniciativa, a los organizadores, los ponentes y los asistentes a la jornada sobre «Realidad carcelaria desde una aproximación estructural» su labor y su ilusión por intentar mandar un rayo de luz sobre esta sombra, por preocuparse por cómo es la realidad percibida por las personas reclusas en cárceles y por su ánimo de sensibilizar a los que nos encontramos lejos de este ámbito sobre una cuestión humanitaria generalmente ignorada.

El objetivo de este trabajo es concienciar sobre esta problemática y difundir el conocimiento sobre la realidad carcelaria a nivel internacional, mediante la identificación de los principios establecidos en las Reglas Nelson Mandela (reglas para el tratamiento de los reclusos) y la reivindicación de estas como un avance muy significativo, aunque no suficiente, en el Derecho Internacional y en el Derecho de los Derechos Humanos.

Las Reglas Mandela

«Las Reglas Mandela podrían ser el anuncio de una nueva era en la que se respeten plenamente los derechos humanos de los presos. Las Reglas, si se aplica[ran] plenamente, contribuirían a que el encarcelamiento dejara [de] ser un tiempo desperdiciado de sufrimiento y humillación para convertirse en una etapa de desarrollo personal que condujera a la puesta en libertad, en beneficio de la sociedad en su conjunto.» (Yuval Ginbarm, asesor jurídico de Amnistía Internacional).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, comúnmente conocidas como Reglas Mandela, constituyen un conjunto de normas

y estándares mínimos recogidos en una resolución de las Naciones Unidas que garantizan unas condiciones de encarcelamiento dignas para los reclusos en todas las cárceles del mundo.

Esta es la teoría, la realidad es muy diferente. Sin obviar o menospreciar el avance que se ha producido en las últimas décadas en lo que se conoce como «realidad carcelaria», lo cierto es que aún es largo, y presumiblemente arduo, el camino para la materialización real de las condiciones descritas en dicha resolución.

El 17 de diciembre de 2015 se adoptaban estas Reglas mediante la resolución 70/175 de la Asamblea General de las Naciones Unidas tras su aprobación en el Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC). En su artículo 8 «*recalca el carácter no vinculante de las reglas*» (Res. A/70/175). Como todas las resoluciones de la Asamblea General esta no es una excepción. Su contenido no es de obligado cumplimiento para los Estados y, por consiguiente, recae sobre la voluntad de estos la decisión de aplicarlas. No obstante, como se advierte más adelante, que la resolución no sea vinculante no significa que no contenga obligaciones para los Estados. Ha de tenerse en cuenta que las reglas contienen normas *ius cogens* (o de derecho imperativo internacional) como, por ejemplo, la prohibición de la tortura.

Son muchas las noticias y movilizaciones que salen a la luz respecto a las malas condiciones en las que tienen que vivir los reclusos en muchas cárceles del mundo. La última de ellas es muy reciente, ocurrió el pasado 28 de marzo en la comisaría de Carabobo, en Venezuela, en la que se produjo un motín y un incendio resultando en la muerte de 68 personas (Associated Press, 2018).

Ahora bien, las Reglas no son el producto de una preocupación surgida en el siglo XXI. Las Reglas Mandela son, en realidad, la revisión de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas en 1955, en el primer congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente.

La decisión de nombrarlas Reglas Mandela se debe a la voluntad de homenajear al expresidente de Sudáfrica que pasó 27 años en prisión. Nelson Rolihlahla Mandela, aquel que dijo:

«Suele decirse que nadie conoce realmente cómo es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una nación no debe juzgarse por cómo trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por cómo trata a los que tienen poco o nada». (UNO-DC, «Reglas Nelson Mandela. Un modelo actualizado para la gestión penitenciaria en el siglo XXI»).

Esta denominación, junto con la decisión de dedicar el Día Internacional de Nelson Mandela (18 de julio), a la promoción de estos estándares mínimos ha contribuido, sin duda alguna, a dar visibilidad a estas normas y, por ende, a los reclusos. El Día Internacional sería utilizado para «*promover condiciones de encarcelamiento dignas, sensibilizar acerca del hecho de que las personas privadas de libertad son parte integrante de la sociedad y valorar la labor del personal penitenciario como servicio social de particular importancia*» (UNODC, Reglas Nelson Mandela, una Guía Actualizada para la Gestión).

Las Reglas Mandela, calificadas como uno de los mayores avances en el derecho internacional, son, sin embargo, algo muy difícilmente alcanzable como todos los instrumentos que pretender tener un alcance universal. En consecuencia, sin dejar de ser conscientes de sus limitaciones y de la baja probabilidad de que todos sus preceptos sean incorporados a la legislación interna de todos los Estados, hemos de alabar los principios y requisitos básicos recogidos en ellas. Las Reglas están inspiradas en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Res. A/70/175) y, por tanto, es de esperar que engloben los mismos principios. Las Reglas se aplican para el tratamiento de todos los presos, de las personas detenidas sin cargos, en prisión preventiva o condenadas (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2016).

La regla primera recoge el principio fundamental, a saber: la dignidad humana de los reclusos, cuya protección constituye per se una norma *ius cogens* para toda la Comunidad Internacional. Este requisito resulta esencial ya que, desde una perspectiva sociológica, la opinión pública tiende a deshumanizar a las personas que se encuentran encarceladas. Este principio va acompañado de los de igualdad y no discriminación.

El segundo principio fundamental viene recogido en la regla cuarta. El objetivo omnipresente es el de «*proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia*» (Reglas Mandela, regla 4.1).

Un tercer requisito fundamental es el relacionado con las condiciones materiales de la vida en las cárceles, muy ligado al principio de dignidad. Es esencial el buen estado de las infraestructuras, en particular de los dormitorios, garantizar buenas condiciones de salud e higiene, el suministro de alimentos y agua y la accesibilidad a todos los servicios. Para ello, habrá que tener en cuenta a las personas especialmente vulnerables como las personas con discapacidad o las mujeres embarazadas.

En cuarto y último lugar, es necesario garantizar la seguridad e integridad de todos los reclusos, específicamente en relación con las sanciones disciplinarias.

Cabe destacar la relevancia que se le da tanto al papel del personal o funcionario de prisiones como a las inspecciones, ya sean internas o externas.

La revisión y la crisis

A finales de 2010, mediante la resolución 65/230 la Asamblea General iniciaba un proceso de revisión de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos de 1955 que se prolongaría durante cinco años. Para ello estableció un grupo intergubernamental formado por expertos en la materia, que contaban con la ayuda y asesoramiento de organizaciones de la sociedad civil con el estatus de observadores, como Amnistía Internacional y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y distintos organismos de las Naciones Unidas.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) es el organismo internacional encargado, a través de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, de implementar las reglas y normas internacionales relativas al tratamiento de los reclusos, incluidas las Reglas Nelson Mandela. Es conocido por ser el guardián de las Reglas, y se encargó de guiar todo el proceso y de garantizar el cumplimiento de las condiciones para la revisión estipuladas por la Asamblea General. Estas condiciones fueron, la de no reducir el alcance de las reglas y la de limitarse a la aplicación de las mismas.

La revisión fue aprobada por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal en mayo de 2015, que las remitió al ECOSOC donde se aprobaron y se adoptaron en la Asamblea General el 17 de diciembre del mismo año (UNODC, «Reglas Nelson Mandela. Un modelo actualizado para la gestión penitenciaria en el siglo XXI», p. 3).

El proceso de revisión afectó al 35 por ciento del total de las Reglas, recogidas en nueve áreas temáticas (UNODC, «Reglas Nelson Mandela. Un modelo actualizado para la gestión penitenciaria en el siglo XXI», p. 5-14).¹

El hecho de que se produjera una revisión de la anterior reglamentación es un síntoma muy positivo en el desarrollo del Derecho Internacional sobre el tratamiento de reclusos. Es una prueba de avance, al menos de no estancamiento, de que des-

¹ Las nueve áreas temáticas revisada fueron: (1) Dignidad inherente de los reclusos como seres humanos, (2) Grupos vulnerables privados de libertad (3) Servicios médicos y sanitarios, (4) Restricciones, disciplina y sanciones, (5) Investigación de muertes y tortura de reclusos, (6) Acceso a representación jurídica, (7) Quejas e inspecciones, (8) Terminología y (9) Capacitación del personal.

pués de cincuenta años no ha quedado en el olvido y de que existe un compromiso firme con los Derechos Humanos de los presos.

A grandes rasgos las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y su revisión han determinado, en muchos casos, la evolución de las leyes y políticas que regulan la gestión de las prisiones y el tratamiento de los presos en las legislaciones nacionales de los diferentes Estados. A pesar de ello, estas reglas y los derechos de los reclusos se siguen vulnerando reiteradamente y nos encontramos ante lo que se ha denominado una «crisis global de las prisiones». El Comité Internacional de la Cruz Roja declara que «se observan indicios preocupantes de que la situación en las prisiones se deteriora en todo el mundo» (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2016).

Continúa el crecimiento de la población reclusa mundial y el hacinamiento en las cárceles y las condiciones de vida son preocupantes. Más de 120 países sobrepasan la capacidad máxima real de sus prisiones. Entre ellos nos encontramos con países de la Unión Europea como Francia, Italia, Reino Unido y Portugal.

Ranking	País	Nivel de ocupación
1	<u>Macedonia</u>	132.3
2	<u>Hungría</u>	129
3	<u>Rumanía</u>	119.7
4	<u>Francia</u>	115.4
5	<u>Italia</u>	115
6	<u>Moldavia</u>	113.4
7	<u>Reino Unido: Inglaterra y Gales</u>	111.4
8	<u>Turquía</u>	110.8
9	<u>Bélgica</u>	109.6
10	<u>Serbia</u>	108.7
11	<u>Armenia</u>	106.3
12	<u>Albania</u>	105.8
13	<u>Finlandia</u>	105.8
14	<u>República Checa</u>	105.6
15	<u>Portugal</u>	103.2
16	<u>Bosnia Herzegovina</u>	102.1
17	<u>Grecia</u>	101.4
22	<u>Noruega</u>	95.2

22	Dinamarca	95.2
24	<u>Austria</u>	94.9
27	<u>Suiza</u>	92.2
30	<u>Alemania</u>	87.1
42	España	80.9

(World Prison Brief, 2018).

Desde la perspectiva de la racionalidad estatal, todo ello lleva a una situación insostenible e inestable para los Estados. En primer lugar, por el coste que supone mantener a tanta gente interna y, en segundo lugar, porque no hay garantías de rehabilitación, reintegración y/o resocialización de los reclusos, impidiendo así garantizar la no reincidencia.

La crisis se debe fundamentalmente a un problema estructural causado, según la UNODC, por la deficiencia sistémica de las políticas de justicia penal de los Estados y por la pérdida del principio fundamental de la privación de libertad, la protección de la sociedad del delito. En respuesta a esto, para acabar con la crisis, la Oficina ha ideado una estrategia basada en tres pilares. El primero, reducir el alcance de las penas privativas de libertad, el segundo, mejorar las condiciones en las prisiones y, el tercero, apoyar la reintegración social de los delincuentes cuando son puestos en libertad (UNODC, «Adressing the global prison crisis. Strategy 2015-2017»). En otras palabras, no abusar de la pena de prisión, garantizar la dignidad de los reclusos y consolidar los esfuerzos por la resocialización.

«El encarcelamiento se ha convertido en una respuesta casi automática y no de último recurso [...]. Es más, el sistema penitenciario en la mayoría de los países ya no se orienta a la reformatión y la rehabilitación social de los convictos, sino que simplemente se dirige a castigar encerrando a los delincuentes». (UNODC, «Adressing the global prison crisis. Strategy 2015-2017», p. 1).²

Esta es la idea sobre la que tenemos que reflexionar; una idea crítica que puede suponer un cambio radical. No se puede permitir que las prisiones dejen de cumplir su objetivo fundamental: garantizar la seguridad de la sociedad y reducir la reincidencia. No se puede obviar la importancia de la funcionalidad de las cárceles. Si esta práctica, basada en un modelo sancionador, castigador, se continúa reproduciendo imposibilitando que en las cárceles se ejerza una función social no hay razón para continuar manteniéndolas.

² Traducción propia.

Por otra parte, si se continúa privando de libertad a aquellos delincuentes que han cometido delitos menores podemos llegar al punto de que por una infracción de estacionamiento con su vehículo una persona acabe en la cárcel. Por tanto, hay que proteger el principio de subsidiaridad del de Derecho Penal.

Ahora bien, este mundo de sombras marginalizado por la sociedad, entonces, pasaría a ser el foco de atención. ¿Cómo puede existir una sociedad sin cárceles? Es hora de que se plantee ya el debate tanto en la esfera política como en la opinión pública.

Conclusión

Las Reglas Mandela adoptadas en 2015 podrían suponer un punto de inflexión en el desarrollo del Derecho Internacional si su aplicación fuera efectiva. Su naturaleza no vinculante no debería justificar su no implantación en los Estados pues, en su núcleo central, se encuentran los Derechos Humanos de todas las personas detenidas y recluidas en prisiones.

La realidad carcelaria permanece en la sombra de todas las sociedades, silenciada. Es necesario sensibilizar a la opinión pública y concienciarla sobre la crisis de los sistemas penitenciarios. Las sociedades deben recordar que:

«El régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano». (Reglas Mandela, regla 5.1.).

Y que sus finalidades últimas son las de:

«[...] Proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad [...]». (Reglas Mandela, regla 4.1.).

En recuerdo a Winnie Madikizela (26 de septiembre de 1936 - 2 de abril de 2018, «La madre de la nación» que luchó en la clandestinidad contra el Apartheid y por los Derechos Humanos.

Bibliografía

Asamblea General de Naciones Unidas (17 de diciembre de 2015). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*, Res. A/70/175.

Associated Press (2 de abril de 2018). «Reos habrían provocado incendio en cárcel de Carabobo» en *El Imparcial*.

Comité Internacional de la Cruz Roja (24 de febrero de 2016). *Better protection for detainees*.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). *Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Un modelo actualizado para la gestión penitenciaria en el siglo XXI*.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). *Reglas Nelson Mandela, una Guía Actualizada para la Gestión*.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). *Addressing the global prison crisis. Strategy 2015-2017*.

World Prison Brief, “Highest to Lowest - Occupancy level (based on official capacity)” en *Prison Studies*. Última consulta: 2 de abril de 2018 en <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/occupancy-level>.

Actas



Universidad
Rey Juan Carlos
Servicio de Publicaciones

Carlos González León (dir.)

REALIDAD CARCELARIA DESDE UNA APROXIMACIÓN ESTRUCTURAL

ISBN 978-84-697-0891-0