

**CUADERNO DERECHO PENITENCIARIO**  
**NÚMERO 8**

## PRESENTACIÓN

Ha transcurrido casi un año desde la publicación del último número de los Cuadernos de Derecho Penitenciario. La dilación se ha debido a nuestro deseo de tratar algunos temas de trascendental importancia de la vida penitenciaria como son las consecuencias de la prisionización, los extranjeros en prisión y la regulación del régimen cerrado; temas cuya exposición estaba prevista para el Curso de Derecho Penitenciario que se desarrolló en diciembre de 2000 en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. El último de los trabajos citados consta de una parte final, muy extensa, dedicada a los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES), que ya fue publicado en el número 3 de los Cuadernos y que está a vuestra disposición en las dependencias colegiales (Servicio de Orientación Jurídica Penitenciaria, C/ Serrano, 11, 2ª planta) mientras queden ejemplares o bien puede consultarse en el apartado publicaciones de la hoja web ([www.icam.es](http://www.icam.es)).

Algunos compañeros nos han indicado que llevamos muchos números sin recoger jurisprudencia constitucional por lo que, sin perjuicio de recogerla, debidamente clasificada, en un futuro próximo, sugerimos la consulta de la hoja web del Tribunal Constitucional ([www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es)), desde donde podréis descargar las siguientes sentencias: 181/1999, 188/1999, 67/2000, 81/2000, 157/2000, 175/2000 y 204/2000 (procedimiento sancionador), 126/2000 (intervención comunicaciones), 204/1999, 109/2000 y 137/2000 (permisos de salida) y 2/2001 (vulneración de la libertad de información por una condena penal por declaraciones prestadas en una rueda de prensa convocada para presenta el informe de una asociación de presos criticando el funcionamiento de un centro penitenciario).

En próximos números, siguiendo las sugerencias de algunos compañeros (que podéis seguir remitiéndonoslas a [soj@icam.es](mailto:soj@icam.es)), iremos recogiendo también instrumentos internacionales en materia penitenciaria. Muchos de ellos, pueden localizarse en la hoja web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ([www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch)).

*Coordinador:* Valentín J. Sebastián Chena.  
*Equipo de coordinación:* Joaquín Maldonado Canito.  
Carlos García Castaño.  
Margarita Aguilera Reija.  
Mª José Millares Lenza.  
Fernando Bejerano Guerra.  
Mercedes González García.

# I

## CONSECUENCIAS DE LA PRISIONIZACIÓN.

José Luis Segovia Bernabé  
Jurista-Criminólogo. Sacerdote.  
Profesor de exclusión social en la Universidad Pontificia  
de Salamanca.

“Enseñar a mirar “la otra cara” del derecho penal ha de otorgar el coraje de dirigir la mirada de frente a la obscenidad de la “justicia penal en las consecuencias”

M.PAVARINI

Aunque la privación de libertad parece la consecuencia más obvia del encarcelamiento, éste amplía desmesuradamente su radio de acción sobre otras muchas dimensiones de la propia persona presa y sobre muchas más personas que ésta misma.

Se tratará de ir al fondo de lo que la cárcel efectivamente es, de lo que la cárcel no hace y de lo que la cárcel deshace. En definitiva, de pasar por lo que Máximo Pavarini llama “la prueba de fuego” de quienes van a trabajar con la justicia penal, similar a la que son obligados a pasar los estudiantes de medicina: la sala anatómica, la morgue... Si el uso de la justicia penal es la producción de sufrimiento, éste debe ser conocido en todas sus consecuencias sin esconder ni minimizar sus consecuencias. A ello dedicamos las líneas que siguen.

### 1.- ENCARCELAMIENTO: MUDANZA FORZOSA Y CAMBIO DE HABITAT.

Para cualquier especie animal, particularmente cuanto más desarrollada tenga la parte del cerebro referida al mundo emocional y al cognitivo, un cambio forzado de ecosistema supone un trauma importante de gravísimas consecuencias. La ruptura no gradual con los espacios físicos familiares, con los elementos ecológicos y relacionales a los que estábamos acostumbrados, la quiebra de los hábitos y las pautas normales de comportamiento, de adaptarnos al entorno, supone en todos los seres humanos un shock importante. Últimamente, la psicología infantil se viene ocupando de cómo efectuar los cambios de residencia habitual procurando minimizar los costes emocionales y psicosociales de los más pequeños (cambio de colegio, de amigos...).

En nuestro caso, habremos de considerar además la drástica reducción del espacio efectivamente habitable con la privación de libertad ambulatoria y, sobre todo, la entrada en un sistema total cerrado.<sup>1</sup>

Si a ese cambio de ecosistema, añadimos, en el frecuente caso de las macrocárceles<sup>2</sup>, la no escasa distancia de los lugares poblados y su asentamiento en auténticas estepas, poco

---

<sup>1</sup> GOFFMANN, E: “Internados”, Amorrortu, Buenos Aires., 1974 señala las notas de un sistema total, autosuficiente, incomunicado con otros sistemas, regimentado al milímetro, des-responsabilizador y violento, con pautas propias....

frecuentadas por medios públicos de comunicación, el predominio de los grises forjados de mallazo, cemento y hormigón, la sobresaliente supertorre de vigilancia..., todo ello en solitario y soleado páramo, se entenderán mejor los efectos que este forzado cambio de hábitat provoca entre quienes van a tener que vivir una temporada de su vida entre esos murallones o, incluso, entre quienes han de acudir diariamente a trabajar en tan poco amistoso contexto.

Digamos, ya desde el principio, que no se comprende muy bien la razón última de tanto empeño de multiplicar tan costosas y faraónicas macro-prisiones, por más que se tilden de polivalentes, cuando en otro tipo de respuestas sociales sistemáticamente se acude a lo “mini”: mini-hogares infantiles frente a los grandes internados de antaño, mini-residencias de ancianos frente a los grandes asilos, hospitales y ambulatorios zonales frente a la construcción mastodóntica hospitalaria de otras épocas. La justificación de este cambio de modelo residencial parece estar no sólo en la mayor calidad de la atención que produce y la notoria personalización del trato, sino incluso en la mejora del ambiente y condiciones laborales de los empleados y en el consiguiente incremento de la eficacia y eficiencia en la prestación de servicios; todo ello, a la postre, con menor coste económico que los diseños de macro-estructuras asistenciales.

En el último Congreso Mundial de Pastoral Penitenciaria (México 2000)<sup>3</sup> voces se alzaron preguntándose acerca de las posibles vinculaciones entre determinadas empresas constructoras, sus gerentes y accionistas mayoritarios, y las concesiones y contratos gubernamentales para la construcción, y mantenimiento de los macro-centros penitenciarios y de sus sofisticados sistemas tecnológicos de seguridad (lo único propiamente moderno). Quizá conviniera empezar a hacernos las mismas preguntas por estas latitudes.<sup>4</sup>

De modo no infrecuente el cambio de hábitat es tan radical que consiste en desplazarla forzosamente a otra zona climatológica completamente distinta. Pensemos en el preso originario de las Baleares que ha de cumplir en el contexto de una prisión de la fría Castilla, o de los caboverdianos que han de cumplir años en el Dueso –en Palencia- en vez de ser devueltos, firme la sentencia y conformidad de los interesados mediante, al país de origen cerca de su familia y de su entorno. Según un prestigioso informe de la Universidad Pontificia Comillas que citaremos en más ocasiones<sup>5</sup>, casi la mitad de las personas presas se encuentran fuera de las provincias de origen, aumentando notoriamente este porcentaje en el

---

<sup>2</sup> Voces autorizadas, como Muñoz Conde, coinciden en señalar que “Los macro-establecimientos terminan homogeneizando las peculiaridades de cada régimen y favorecen una ejecución estandarizada reñida con el principio de diversidad”.

<sup>3</sup> En el punto primero de la “Declaración Final” del X Congreso Mundial de Pastoral Penitenciaria Católica, México D.C, 11-17 de diciembre de 1999, se señala explícitamente: “Recalcamos, sin embargo, que las prisiones son en algunos lugares parte de un gran complejo industrial, cuyos intereses se anteponen a las necesidades reales de la sociedad”.

<sup>4</sup> No deja de sorprender que la entonces Secretaria de General de Asuntos Penitenciarios, dependiente entonces del Ministerio de Justicia, presentase el “Plan de Amortización y Creación de centros penitenciarios” en junio de 1991 haciendo previsiones del incremento de población reclusa esperado para el año 2000 sin plantear ninguna medida preventiva. Toda una profecía auto-cumplida. Algo así como si la Dirección General de Tráfico hiciese una proyección de muertos en carretera a 10 años vista y se aprestase a preparar las morgues, sin establecer estrategias reductoras de la siniestralidad, mejora de la red viaria, planes de prevención y formación de conductores etc. Seguro que acertaría en tan infelices previsiones.

<sup>5</sup> “Mil voces presas”, dirigido por Ríos Martín, J.C., y Cabrera, P., ed. Univ. Pontificia Comillas, Madrid, 1999.

caso de los clasificados en primer grado (un 83%), con la multiplicación del aislamiento que en estos casos supone.

Ya hemos apuntado que todas estas disfunciones provocadas por la artificiosa ubicación de las macrocárceles afectan, además de a los presos, a los propios trabajadores penitenciarios, obligados a largos desplazamientos para acudir a la prisión, a acumular, en ocasiones, horas –con el consiguiente cansancio y estrés-, a tener enormes dificultades de comunicación entre ellos en la propia prisión, con una sola Junta de Tratamiento y un mando de incidencias o un médico que no siempre se sabe donde está porque son tantos los módulos, la falta de cobertura del *walkie*, las impacientes esperas portón tras portón electrónico... tantos espacios, tan diversificados, compartimentalizados y aislados, y tan pocos profesionales de tratamiento desperdigados por ellos. Ni qué decir tiene, ya lo veremos con más detenimiento, que este forzado cambio de ambiente y su lejanía de los núcleos urbanos afecta también a las visitas (familiares, abogados, allegados y, sin duda, incluso a los propios voluntarios)

La estructura arquitectónica de las prisiones, sobre todo de las “macro”, es árida, deshumanizadora, y falsamente aséptica, incluso para el visitante de la parte más bonita. Se supone que pueden llegar a funcionar evitando de modo absoluto toda forma de contacto físico entre la persona del preso y la del funcionario, con cien mil elementos electrónicos (que no siempre funcionan, creando aún más bloqueos y problemas), con multiplicación de cámaras de seguridad y puertas de apertura electrónica.

Las magnitudes de estas moles de hormigón engañan. Como señala Valverde Molina<sup>6</sup>, existe una diferencia abismal entre el aparente “espacio existente” y el “espacio disponible”. Incluso en los centros más grandes, el espacio efectivamente disponible para el preso es muy escaso y tiene seriamente restringida su movilidad en él. Las cárceles, sobre todo las nuevas, efectivamente son grandes, pero no para el preso.

Lo mismo se diga de los espacios lúdicos y de actividades. A pesar de dar una imagen por televisión que asemejan estos centros a hoteles de cinco estrellas –como aún piensan algunos poco avisados conciudadanos- los espacios destinados a deportes, actividades, piscina... son infrautilizados. Sólo pueden acceder a ellos determinados presos, en determinados momentos, previa solicitud, si se autoriza y hay funcionario disponible, si la actividad está programada, si hay monitor, si éste no ha quedado incomunicado entre módulos, si...<sup>7</sup>

Tras las iniciales ceremonias de degradación (“huelleo”, desnudo, requisa de objetos no autorizados) recordatorias de la nueva identidad que se asume a partir de ese momento, la celda constituirá el nuevo domicilio habitual de la persona presa y el patio se convertirá en su plaza pública. En no pocas prisiones, desoyendo el mandato legal, las celdas son compartidas por varios presos. Según el Informe “Mil voces presas”, sólo un tercio de los reclusos dispone de celda individual. Ello significaría que 2/3 de las celdas diseñadas para una persona estarían ocupadas al menos por el doble. Es cierto que en ese sentido la situación ha mejorado: atrás quedan los tiempos en que celdas eran habitadas por 8 y 9 presos hacinados, teniendo que acostarse algunos en el suelo (hablamos de hace unos pocos años tan sólo). Sin embargo, por más que la habitabilidad física sea mejor en las cárceles de nueva construcción, la calidad de vida en ellas –la habitabilidad en sentido psico-social- no

---

<sup>6</sup> Seguiremos con frecuencia el libro imprescindible para esta carpeta de Valverde, J., “La cárcel y sus consecuencias”, Ed. Popular, Madrid, 1991.

<sup>7</sup> El informe de la Asociación Pro-Derechos Humanos de España 1999, informa que sólo un 14% de los presos cuentan con trabajo remunerado, y más de un 40% no desarrolla actividad alguna.

ha mejorado en idéntica proporción sino todo lo contrario. Si nos atenemos a su propia percepción, la inmensa mayoría de las personas presas prefieren las antiguas prisiones a las modernas macrocárceles. Aquellas eran de dimensiones más humanas, permitían una relación más familiar y cercana, incluso con el funcionario de vigilancia y, desde luego, la resolución más directa y eficaz de cualquier asunto nimio que ahora requiere varios días, como, por ejemplo, solicitar un libro de la biblioteca: desde que sale la petición del módulo, se la entrega al funcionario, éste sale del módulo, se la da al compañero, sigue el conducto reglamentario hasta llegar al encargado de la biblioteca y el libro llega a manos del ávido lector han pasado muchos metros y, desde luego, bastantes más días de cuando el maestro se lo facilitaba al recluso que normalmente accedía hasta la propia biblioteca.

*“A los internos nos gustaría que se respetasen los horarios, de forma que fueran cumplidos por todas las partes. El cierre de las celdas es a las 20:4 h. y no a las 19:55, o por lo menos eso es lo que indica la tabla horaria. En lo que no estamos de acuerdo es que cada Equipo de Funcionarios tenga un horario distinto para el cierre de celdas, al final de la jornada diaria... Queremos recoger el malestar producido en los módulos debido a la entrega de la prensa diaria, puesto que no se sigue un método común de entrega. Podemos entender que por recorte presupuestario se haya reducido a un periódico por módulo, menos comprendemos la ausencia de prensa los fines de semana. Lo que sí nos gustaría es que la prensa se entregara lo más pronto posible a los propios externos, pues para muchos es el único contacto con el exterior, asimismo, sin ánimo de ofender a nadie, recordamos que la prensa vale sólo 125 pts. Con frecuencia se recibe en la redacción de TOP-PILLOS para el planteamiento de una energética (sic) y sentida crítica a los Equipos de Tratamiento por la casi ausencia de los Servicios, teniendo que esperar durante dos meses y más sin que sean atendidas las peticiones.*

*TOP-PILLOS n° 2 (Módulo 10, C.P. Topas, revista elaborada por presos y voluntarios de Cáritas de Salamanca)*

La celda suele ser demasiado pequeña, con escaso mobiliario y preferentemente de hormigón, y si es compartida en nada facilita la intimidad de la persona allí recluida. No poder estar voluntariamente solos es algo que echan de menos no pocos presos.

*“Con perdón de la palabra, cuando el compañero o yo estamos dando de cuelpo (sic) tenemos que tener la cabeza sacada por la ventana”(306). “Una selda (sic) que está hecha para una persona nos meten tres juntas. La selda no mide más de tres metros y medio de larga por dos de ancha”(791). “Donde apenas cabría un coche 600, tenemos que convivir tres personas desconocidas, con distintos caracteres y formas de ser” (37)”En general las celdas al ser una prisión nueva son buenas. Si algo se le puede achacar es que el agua caliente y la calefacción lo controlan los funcionarios”(252)*

*Testimonios recogidos en “Mil voces presas”.*

La compañía, pues, se impone salvo en su contrario forzado: el aislamiento en celda, nombre nuevo de lo mismo: la lúgubre celda de castigo en las que por increíble que parezca hay personas que han pasado 7 y más años de su vida.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Ver Informe del DEFENSOR DEL PUEBLO "Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos: 1988-1996"\_ Servicio de Publicaciones 1997: "Preocupaba a esta institución el que el severo régimen previsto para los internos más peligrosos... al prolongarse en el tiempo no generase en la practica más agresividad de la que se había pretendido evitar con su aplicación, en detrimento del art. 25.2.... p. 47. Continúa la ausencia de actividades diseñadas para internos clasificados en primer grado, aumentando así

Súmese a todo este nuevo entorno, una no muy buena calidad de la construcción – no es infrecuente que al poco falle el agua caliente, o se estropeen las puertas electrónicas- pues la inversión se hace en solidez de estructura y seguridad pero no en habitabilidad y la circunstancia de que algunas de las dimensiones de lo arquitectónico están al servicio de la función simbólica de la pena: una torre de vigilancia repleta de pantallas de circuito cerrado de televisión –aunque muchas veces no funcionen o no tenga quien las vigile-, cerraduras grandes y ruidosas (no son más seguras, pero si sirven de permanente recordatorio al preso de su nueva situación). A ello se une el poco cuidado general de las instalaciones por parte de todos (se trata de un espacio con el que ni forzados habitantes ni trabajadores quieren crear vínculos).

## 2.- INCORPORACIÓN A UN SISTEMA TOTAL CERRADO ALTERNATIVO

“Desde ese momento aparecen ante la opinión pública como “delincuentes”; quedan separados de su familia, de su mujer, de sus hijos, de sus amigos; pierden el empleo y el sueldo; quedan inhabilitados para el ejercicio de determinadas profesiones o actividades; se tienen que someter una disciplina férrea, en la que todo esta reglamentado; su vida estrechamente vigilada día y noche; se les priva de esparcimientos habituales (asistir a un partido de fútbol, incluso de contactos familiares o amistosos íntimos)”.

ROXIN (penalista alemán)

La cárcel supone un sistema total. Funciona de manera autónoma con sus propias normas, sus diferentes roles, patrones de comportamiento, sistemas y códigos de comunicación, estilos de vida, su propia economía sumergida, sus grupos de presión, sus agentes de control formales e informales, el llamado “código del recluso”... Al proceso de incorporación y paulatina adaptación a este peculiar hábitat alternativo, Clemmer lo llamó “prisionización” y Goffmann “enculturación”. Consiste básicamente en la progresiva asunción por parte de la persona privada de libertad de una nueva forma de vida, en el aprendizaje de nuevas habilidades y consistencias comportamentales. Por eso la actividad del preso es una lucha por la supervivencia, en un intento continuo de adaptarse. Puede ser más o menos acelerado, más o menos efectivo según el tiempo ininterrumpido que la persona permanezca en la cárcel, el tipo de actividades de desprisionización que desarrolle en ella, su historia de vida, personalidad y la permeabilidad que mantenga con el exterior. En todo caso, como afirma Muñoz Conde, la prisionización tiene efectos negativos para la resocialización difícilmente evitables con el tratamiento.

Wheeler estudió el proceso de adaptación al sistema total carcelario. Como conclusión afirmaba que puede establecer una curva en forma de U que representaría el nivel de adaptación dentro de unas coordenadas formadas por el tiempo de duración de la condena y la adaptación a las normas de la comunidad carcelaria. Al principio y al final de la reclusión –los dos cuernos de la U- la persona se encuentra en la peor predisposición para aceptar el modo de vida del establecimiento penitenciario, mientras que a la mitad del tiempo de detención aquel alcanza la cota más alta de adaptación a dichas normas

*Cuando el joven entra en la cárcel la primera o primeras veces su dureza emocional predomina y entierra su capacidad de afecto. Son los años en que domina la irreflexión y el impulso, lo años del deprimida, deprimida. En ese periodo su*

---

el deterioro psíquico que acarrea el permanecer largos períodos, cifrados en ocasiones en 7 o más años, 22 o 23 horas en la celda sin tener prácticamente nada que hacer" (Página 48).

*dureza emocional es intensa y es difícil la conexión afectiva con él. Podrá mantener relaciones más o menos cordiales con algún educador especialmente simpático pero a distancia, sin comprometerse en absoluto, sin dar nada de sí mismo, sin dejar resquicio a su capacidad de afecto. Se protege, se rodea de un caparazón, percibe su propia vulnerabilidad, su alegría inconsciente de antaño se torna en amargura que le seguirá toda la vida. Y de la amargura a la agresividad. Más tarde el conflicto es callado, sórdido, no se manifiesta más que cuando se atenta contra la dignidad del preso, los motines son menos frecuentes pero más graves, sigue siendo desconfiando, y es torpe en la expresión de sus emociones*

Jesús Valverde: “La cárcel y sus consecuencias”

Una palabra en torno al denominado “código del recluso”. Se trata de un conjunto de normas no escritas, obviamente ajenas a las del centro penitenciario, que regulan las relaciones entre los propios presos. Es mucho más rígido e inflexible que las normas regimentales. Impone la ley del silencio, la no delación del compañero, aunque abuse de otros. La supervivencia en el ámbito penitenciario exige la más estricta sumisión a esta normativa cuya violación lleva aparejado un insufrible desprecio por parte de todos, sino el peligro de la propia vida. Su explicación estriba en la circunstancia de que todo grupo social cerrado acaba generando sus propias normas, las cuales se hacen cada vez más tajantes cuanto más vulnerables se sienten los sujetos. Al final como ocurre en todo sistema social cerrado, fuertemente jerarquizado y despersonalizador (puede ser una cárcel, un cuartel...) los códigos informales acaban siendo modos de clasificación y dominación del grupo normativo sobre las más desprotegidos, de los veteranos sobre los novatos, de los “kies” sobre los “pipas” recién llegados. Reproducen, en definitiva, con la misma crueldad, sino más, el mismo esquema social que soportan.

La vida cotidiana se caracteriza por la extremada rigidez en su organización, con una odiosa burocratización de lo más elemental y, por contraste, con una gran vaciedad de contenidos y elementos motivadores. La vida en esta micro-sociedad está impostada de legalidad. En ningún otro espacio vital tiene tanto relieve lo normativo, aunque paradójicamente se incumpla sistemáticamente lo más elemental (p.e. la orientación reinsertadora impuesta por mandato constitucional y la primacía del tratamiento). Destacan los aspectos disciplinarios y regimentales, por inútiles que puedan ser algunos, sobre el empeño en procurar la normalización de la vida del recluso, la nivelación y tratamiento de las asimetrías personales y sociales que le condujeron, en no pocos casos, al delito. Todo ello conduce a una auténtica infantilización del sujeto, a lo que Goffman llama “mutilación del yo” que genera tanto un sentimiento de dependencia absoluto de la institución total (que tiene reglamentado lo elemental: el sueño, la comida, las relaciones sexuales) como un profundo egocentrismo reactivo.

La comparación entre el porcentaje de personal de custodia y el de tratamiento y las inversiones en una y otra función resulta tan evidente que no es preciso mayor comentario. Por eso, en general, en la prisión reina la atonía y el aburrimiento. Fuera de eso es un orden sin finalidad, una disciplina formalista sin objetivo ni virtud, tan sólo que no molesten que no den la lata: “preso chapao funcionario descansao”. No más filosofías. Ciertamente es que se han introducido en algunas prisiones actividades y talleres, cierto es también que el voluntariado desde diversos grupos religiosos y cívicos ha dado una cierta vida al mortecino mundo de la prisión, pero con todo no se llega a un amplio espectro de población reclusa que sigue sin tener, no ya tratamiento, sino simple profilaxis del aburrimiento y hastío vital.



- *El 72% de la muestra de personas presas dice no haber recibido ninguna propuesta de tratamiento.*
- *El tiempo medio que el Equipo Técnico (psicólogo, asistente social etc.) ha empleado para entrevistas durante el período de condena ha sido de 80 minutos en un promedio de 13,5 años: 6 minutos al año (!)*
- *“El equipo de tratamiento es como Dios, sabes que existe, pero no les ves por ningún sitio” (232)*

*“Mil voces presas”*

Paradójicamente, aunque casi nunca hay nada que hacer, el recluso tampoco puede planificar su tiempo. El énfasis en la seguridad, en la evitación de la fuga y en el control, así como el desinterés institucional por la actividad, hacen que las actividades en el interior de la prisión, además de precarias, carezcan de interés para el preso al que, por otra parte, tampoco se destinan muchos esfuerzos motivadores.

*\*Un 70% de las presas no conoce al jurista-criminólogo.*

*\*Más de un 40% no han tenido contacto alguno con el psicólogo en todos los años de reclusión*

*“Informe Barañ”*

Valverde, en “La cárcel y sus consecuencias”, resume los resultados del patio para las personas presas y como incide en lo que él denomina sus “consistencias comportamentales”: 1º Muchas horas, durante años, sin hacer prácticamente nada genera sensación de vacío, pérdida de autoconcepto. 2º Demasiado tiempo de pensar, o de volver obsesivamente a la misma idea, genera ansiedad y fatalismo (“comerse el coco”). 3º Aumenta el riesgo de caer en drogadicción, en un espacio apto para trasiegos mercantiles ilícitos. 4º Sometimiento al sistema de dominación y chantaje que genera el mundo de la droga desde el patio. 5º Pérdida de la escasa capacidad de decisión y libertad de que disponía. 6º Empobrecimiento vital y síndrome amotivacional.

*“La ocupación consiste en pasear. y ver pasar el tiempo”(22) “La miseria existente es patética y hay infinidad de compañeros cogiendo colillas en el patio, gracias a la no prestación por indigencia y al no trabajo” (909) “en este centro no acen (sic) mas tener tirado en el patio todo el día” (361) “la vida la estoy malgastando viviendo o vegetando tirado en un patio” (201)*

*“Mil voces presas”*

A tanto tiempo muerto contribuye el déficit de ofertas educativas y de formación laboral con capacidad de motivar. Salvo algún módulo de alguna prisión especialmente preparado para lo primero, y teniendo en cuenta que se da diversidad de situaciones en torno

a lo segundo, en función de la preocupación real de la dirección, a pesar de las mejoras, no puede afirmarse que el panorama sea, en general, alentador.

“El común denominador de las prisiones visitas es la inexistencia prácticamente de tratamiento. Los propios profesionales de los equipos técnicos señalan que les resulta prácticamente imposible realizar labores de seguimiento a los presos. Prima claramente, una vez más, la seguridad y la custodia sobre el tratamiento. Es igualmente preocupante la exigua proporción entre la población reclusa y el número de plazas en los talleres. Resulta sumamente alarmante la tendencia general que existe a la desaparición o falta de utilización de talleres de corte tradicional como carpintería, metalurgia, mediante los cuales los presos podían aprender un oficio que les fuera de utilidad. Parecen más destinados a conseguir posibles beneficios económicos para la institución y para la empresa que encarga los trabajos que para la reinserción. Diversos equipos de educadores comentan que la educación como parte fundamental del tratamiento es una de las facetas menos priorizadas; las bibliotecas son meros depósitos de libros. Las actividades deportivas, aunque escasas son mayoritarias en comparación con el resto de actividades. Finalmente, el acceso a un destino auxiliar es muy complicado”.

Informe de la Asociación Pro-Derechos Humanos<sup>9</sup>:

### 3.- INADAPTACIÓN SOCIAL + PRISIONIZACION

Es toda esta realidad la que va provocando el proceso de prisionización que acaba por hacer mella en la persona del recluso. No se trata por tanto de que la persona presa presente unos especiales rasgos o unos perfiles predeterminados: más bien se trata de que el proceso de inadaptación social primero, y el de prisionización después generan la aparición de determinadas consistencias comportamentales.

*Como tiene recogido nuestro Tribunal Supremo (p.e. STS 16.04.98) y existe un consenso generalizado entre los especialistas que mantiene que un tiempo de reclusión ininterrumpido superior a los 15 años provoca en la mayor parte de los sujetos consecuencias de orden psíquico y social que hacen incierta y, en ocasiones, imposible su reintegración a la vida social. A pesar de que nuestro ordenamiento jurídico proscriba la cadena perpetua –en los países de nuestro entorno que la tienen no suelen superarse los 15-20 años de prisión efectiva-, nuestra legislación posibilita que varios cientos de personas presas estén condenados “a pulso” a penas que superan los 20, 25 y 30 años que establece como límite el Código.*

“Causa sonrojo aprobar liquidaciones en las que se afirma sin posibilidad de refundiciones, que la extinción por cumplimiento, tendrá lugar en el 2045. No es extraño comprobar liquidaciones donde se establece la extinción de condena en un término superior a los 50 años”

*Andrés Martínez Arrieta, Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo  
Ponencia en el VI Congreso de P. Penitenciaria, Corintios XIII, 2001*

<sup>9</sup> APDH :“Informe sobre la situación de las prisiones en España”, Ed. Fundamentos, Madrid, 1999.

*Como pudiera pensarse, no se trata necesariamente de “delitos de sangre”, sino que, en ocasiones, ha sido función de factores aleatorios como tiempo de enjuiciamiento, lugar de la condena etc. Así se da la paradoja de que por idénticos delitos y con la misma peligrosidad dos personas pueden verse condenadas a penas completamente distintas, superiores en algunos casos a los límites que marca el Código penal, convertidas de hecho en una auténtica cadena perpetua. Ello es con frecuencia desconocido no sólo por la población en general, sino por los propios operadores jurídicos.*

Veamos ahora algunas consecuencias en la persona del recluso, tanto más destacables y consolidadas cuanto más inadaptación social hubiera previamente y cuanto más tiempo haya estado privado de libertad. Todas se podrían resumir en la expresión de Valverde: “el preso no sólo vive *en* la prisión sino que vive la prisión”.

- Desproporción reactiva: cuestiones que en otro contexto carecerían de importancia son vivenciadas con una desproporcionada resonancia emocional y cognitiva.
- Dualidad adaptativa: o se produce una autoafirmación agresiva –con fuerte hostilidad hacia todo lo que provenga de “la autoridad”- o la sumisión frente a la institución como vía adaptativa. Entre estos dos extremos, oscilan las formas de adaptación del preso a la cárcel (la permanente elección de extremos que caracteriza la vida del inadaptado).
- Presentismo galopante. Si no puede controlar su presente, mucho menos su futuro. Tanto por la extremada primariedad de su comportamiento como por la imprevisible dirección de su vida en la cárcel, se deja llevar por un vivir sólo el presente desde el fatalismo, la ausencia de introspección, planificación y análisis de consecuencias.
- Síndrome amotivacional: no se deja interesar por nada, está cerrado a la novedad, cada vez más encapsulado en un mundo interior que trata de defenderse de las emociones con una aparente dureza emocional cerrada a influjos externos. Delega su responsabilidad y creatividad en el entorno institucional del que “depende”.
- Baja estima de sí mismo. Impotencia. Sentimiento de inferioridad que le hace situarse con “envidia” agresiva hacia los “pringaos” normalizados. Es difícilmente capaz de definirse desde sus potencialidades, más lo hace desde sus carencias y necesidades.

#### **4.- PRIVACION DE RESPONSABILIDAD A LA PERSONA PRESA**

Es una de las dimensiones que más debe preocupar de cara a la función efectiva de la cárcel. Más que privar de libertad –también priva de libertad la fase de comunidad terapéutica de un programa de tratamiento- lo peor que tiene la cárcel es que priva de responsabilidad. Si ser responsable es tener que responder y ello supone hacerse cargo de la propia vida, de las decisiones, de las acciones y de sus consecuencias, el privar de todo ello no deja de cercenar una de las dimensiones –la dimensión básica- sobre la que se asienta el nivel ético de la persona. Privar a alguien de la capacidad de cargar con la propia vida, de hacerse cargo de ella, de conducirla, es, sin duda, una consecuencia detestable.

No es infrecuente que al hablar con las personas reclusas pocas experimenten pesar por lo que han realizado, pocas son capaces de ponerse en el lugar de las víctimas... No se trata de que sean perversos o amorales... Todo el diseño del sistema penal está orientado en esa dirección des-responsabilizadora. Empezando por el inevitable derecho a mentir y la presunción de inocencia de que goza todo imputado, al final el nivel jurídico –derecho a no confesarse culpable- acaba contagiando lo más profundo del nivel ético –el sentirse

moralmente responsable- No se trata, obviamente, de cargarse la presunción de inocencia, ni de dar marcha atrás en conquistas de derechos que han costado enormes esfuerzos, pero sí de ir articulando vías de responsabilización del infractor compatibles con el mantenimiento de todos esos derechos: ya hablaremos de la mediación infractor-victima como una posible vía. Pero ahora lo que nos interesaba destacar es el hecho de cómo estas personas, por más que dotados de garantías meramente formales, por mor de una violencia institucional –con frecuencia distante en el espacio y en el tiempo al momento de los hechos- se sienten maltratados y víctimas, más que victimarios y maltratadores. Naturalmente no negamos lo que de cierto hay en su percepción desde el nivel de las oportunidades sociales, pero sin el presupuesto ético de la responsabilización resultara bastante difícil iniciar una tarea reinsertadora.

Hasta las rutinas más cotidianas se dotan de toda una liturgia des-responsabilizadora. Se elude la autonomía, la capacidad decisoria y de auto-gestión hasta en lo más nimio: leer un libro, poner un poster, enviar una carta, se convierten en actividades que requieren tanta parafernalia burocrática que refuerza en la persona presa la idea de que todo depende de factores ajenos, de externalidades y variables tan aleatorias y distantes de su voluntad que incrementan su falta de control sobre sí mismo y sobre el entorno. Súmese a ello las escasas posibilidades de modificar su propio entorno –a veces ni poner una foto en el chabolo-, y se comprenderá que un ser humano –caracterizado como especie por adaptar el entorno a él y no viceversa- obligado a renunciar a su capacidad modificadora y creativa acabe por diluir el soporte ético sobre el que se asienta su vida.

Por todo ello, la cárcel, en cuanto tiene de sustitutivo de la voluntad del recluso, impide la responsabilización y, por tanto, se convierte en un factor fuertemente criminógeno, de más que dudosa legitimidad ética e imposibilitador de que la persona a ella sometida pueda hacerse cargo de su vida y normalizarla.

### **Una circunstancia especialmente gravosa: el aislamiento indefinido.**

Si la cárcel tiene unas consecuencias duras para la persona presa, éstas son todavía mucho más graves para quienes padecen el aislamiento, una auténtica “cárcel dentro de la cárcel” que disminuye aún más la responsabilización de la persona presa. Nos referimos a las personas que por razones formalmente tratamentales son sometidas al severo régimen de aislamiento sin una fecha límite. El aislamiento como sanción está contemplado en la legislación para infracciones graves; con todo, no puede pasar nunca de 42 días como máximo. Sin embargo, paradójicamente, por razones de tratamiento, una persona puede ser sometida a este régimen restrictivo sin limitación temporal.

Pienso primeramente en el severísimo régimen, de más que dudosa compatibilidad con la dignidad de la persona, de algunos internos. Las penosas condiciones fuertemente desocializadoras del régimen de aislamiento deben ser revisadas y suavizadas. Tras su regulación y aplicación práctica se agazapa la convicción, aparentemente inamovible, de la imposibilidad de "recuperación" del interno. Nunca es admisible que se cierren herméticamente las puertas a cualquier posibilidad de evolución positiva. Y la propia práctica de esos regímenes en algunos casos por sí misma engendra esa imposibilidad de resocialización.

*Antonio del Moral. Fiscal en el Tribunal Supremo.*  
VI Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria, rev. Corintios XIII, 1-2001

Ciertamente no son muchas, estadísticamente hablando, las personas en este severo régimen, pero las circunstancias de especial penosidad deben de ser conocidas, cuanto, con frecuencia, pueden saltar las barreras que la dignidad de toda persona reclama. En este sentido el Defensor del Pueblo ya ha puesto de manifiesto que: "Continúa la ausencia de actividades diseñadas para internos clasificados en primer grado, aumentando así el deterioro psíquico que acarrea el permanecer largos períodos, cifrados en ocasiones en 7 o más años, 22 o 23 horas en la celda sin tener prácticamente nada que hacer. En muchos grados la propia permanencia en primer grado impide el progreso personal, ya que esta situación genera agresividad, desarreglos de conducta, éstos a su vez faltas, las faltas sanciones e imposibilidad de progresión, viviéndose situaciones de círculo cerrado que resultan perjudiciales".<sup>10</sup> Del mismo modo, en el VI Congreso Nacional de la Pastoral Penitenciaria Católica se solicitó de los poderes públicos "se establezcan límites máximos temporales en los regímenes especiales de aislamiento en celda"<sup>11</sup> Finalmente, es precisamente un fiscal quien escribe: "Si se desciende a la realidad cotidiana de nuestras prisiones enseguida brota el cuestionamiento de ciertas situaciones. Pienso primeramente en el severísimo régimen, de más que dudosa compatibilidad con la con la dignidad de la persona, de algunos internos. Las penosas condiciones fuertemente desocializadoras del régimen de aislamiento deben ser revisadas y suavizadas. Tras su regulación y aplicación concreta se agazapa la convicción, aparentemente inamovible, de la imposibilidad de "recuperación" del interno. Nunca es admisible que se cierren herméticamente las puertas a cualquier posibilidad de evolución positiva. Y la propia práctica de esos regímenes en algunos casos por sí misma engendra esa imposibilidad de resocialización"<sup>12</sup>.

## **5.- DEPRIVACIONES SENSORIALES<sup>13</sup>**

Las consecuencias de la prisionización no son sólo psíquicas. Con el tiempo aparecen serios problemas sensoriales.

La visión sufre trastornos, producto de la limitada perspectiva con que cuenta, además de padecer con los extremados contrastes de luz entre los escasos espacios abiertos y la celda A los pocos mese de ingresar en prisión, experimenta lo que se denomina "ceguera de prisión" provocada por la permanente ruptura del espacio, la existencia de continuos impedimentos a la evasión que impiden la visión a distancia; en el mejor de los casos no le permiten ver más allá de unos centenares de metros. Por otra parte, la gran carencia de colores hacen de la prisión un lugar poco estimulante y de gran pobreza cromática. Eso explica que uno de sus primeros deseos al salir sea ver distancia y "descansar la vista"

También se afecta el sentido de la audición, pues la vida en un espacio permanentemente cerrado, en el que conviven multitud de personas y sonidos que retumban en los muros, hace que el nivel de ruido sea muy alto.

Destacamos también entre las carencias, los sabores y olores muy reducidos que los presos tienen a disposición, predominando un olor constante mezcla de todo, desde comida hasta olores personales. El gusto se ve afectado, no sólo porque la comida no sea muy

---

<sup>10</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO: "Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos: 1988-1996" Servicio de Publicaciones 1997, p.48

<sup>11</sup> Conclusiones VI Congreso Nacional de Pastoral Penitenciaria, Madrid, septiembre de 2000, en rev. Corintios XIII, 2001, monográfico del VI Congreso

<sup>12</sup> Antonio del Moral García, "Humanizar la Justicia: Propuestas en política criminal y penitenciaria", en rev. Corintios XIII, 2001, ibíd.

<sup>13</sup> Seguimos, una vez más, a J. Valverde en "La cárcel y sus consecuencias" y a J.C. Pinto en "Cárceles y familia".

buena, sino por insípida; no se puede hacer comida cuidadosamente para un número elevadísimo de personas y además durante días, meses y años. Igualmente se da pobreza olfativa, con limitación de olores en un internado, unido al olor que desprenden los fuertes desinfectantes que se usan para fregar los suelos.

En ocasiones, se llega a perder la imagen del propio cuerpo, ello inducido por la carencia total de intimidad. Además el preso mide mal las distancias quizá por la confusión entre los límites del propio cuerpo y los del entorno, sobre todo en presos en régimen de estricto aislamiento. Mucho más frecuente es la falta de aseo personal y autocuidados, lo cual se debe, sobre todo, a la falta de motivaciones para asearse, amén de no infrecuentes deficiencias en las instalaciones.

Finalmente, también son frecuentes los agarrotamientos musculares, producidos por la tensión diaria en la que se mezcla ansiedad y una sensación continua de peligro y miedo al futuro, añadidos a la escasa movilidad y práctica deportiva.

El aislamiento como forma de terapia fue utilizado por Phillipe Pinel (médico, fundador de la Psiquiatría en Francia) en diversos hospitales para el Tratamiento Moral de los alienados, y ya entonces se convirtió en el instrumento mismo de ese tratamiento. Ese fue el origen de su perversión, tanto más cuanto comenzó a preconizarse su forma más terrible: el aislamiento celular. A pesar de que el reglamento de estos hospitales limitaba el uso del aislamiento, su abuso fue la norma durante toda la segunda mitad del S. XIX para con todos los enfermos considerados “agitados”, bajo la presión de necesidades sociales, administrativas o regimentales.

.Consecuencias del aislamiento:

*Aislamiento Sensorial:*

- Se produce por una disminución de los estímulos externos, junto con una marcada monotonía en los que permanecen (privación sensorial).
- La privación sensorial provoca ansiedad, tensión, incapacidad para concentrarse y/o para organizar los propios pensamientos, desorientación temporal, aumento de la sugestionabilidad, imaginación sensorial vívida (alucinaciones, pseudoalucinaciones, ilusiones, delirios), quejas somáticas, etc. Bajo condiciones de privación sensorial, la supresión de los estímulos hace emerger determinados mecanismos anómalos (regresiones, formación de fantasías, respuestas emocionales primitivas como la agresividad y el ataque, y reacciones mentales pseudopatológicas) que puedan suplir de algún modo esa carencia.

*Aislamiento Social:*

- Se produce por una disminución deliberada de los canales de comunicación de la persona, con el consiguiente deterioro de los lazos afectivos básicos (familia, pareja, amigos) junto con la imposibilidad de crear vínculos nuevos.
- El aislamiento social siempre genera trastornos. Se sabe que el más precoz puede ser causa de muerte o de una patología residual muy grave (trastornos irreversibles de la personalidad).
- Las personas necesitan estímulos afectivos y sociales (información) para poder adaptarse óptimamente (aprender) al medio ambiente. Con una información insuficiente, no se pueden formar modelos de conducta ni guiones cognitivos (agrupaciones ordenadas en la memoria de informaciones correspondientes a las acciones que se manifiestan en situaciones sociales) con los que comparar las experiencias precedentes, provocándose una desorganización y una mala adaptación como resultado. La retroalimentación continuada es necesaria para controlar la propia

conducta y para obtener una calidad de respuesta óptima

- Las situaciones de aislamiento completo (tanto sensorial como afectivo y social) son muy difíciles de tolerar, conllevando una gran presión psicológica, que genera posteriormente dificultades y problemas muy importantes (mala adaptación al medio, trastornos psicopatológicos, desestructuración de la personalidad, etc.).

:

Junto con el aislamiento hay otras medidas que producen determinados efectos: vulneraciones de la privacidad, humillación, inseguridad, indefensión (que incapacita para tomar decisiones, aprender, adaptarse al medio, provoca depresiones, etc.), trastornos graves del sueño (inevitablemente, en alguna, sino en todas, de las ocho ocasiones en las que el funcionario comprueba el sueño del preso, éste se despertará, con lo cual, si esto se repite una y otra vez, el sueño no cumplirá sus funciones básicas. Se sabe que la privación total o parcial de sueño genera efectos nocivos, como el deterioro de la atención, de la memoria, agresividad, comportamientos asociales etc., pudiendo en casos extremos provocar la muerte).

Las personas sometidas al régimen de aislamiento durante largo tiempo van a tener serios problemas que les van a dificultar enormemente adaptarse tanto a un régimen ordinario como a la reinserción social. ¿Qué se podría hacer entonces?, ¿Mantenerles de por vida en una situación de aislamiento a la que terminarán por adaptarse (adaptación “aberrante”) o anular y limitar temporalmente este régimen e instaurar programas de tratamiento eficaces para el fin que persigue la pena de prisión?

*Marta Pompa  
Psicóloga*

## **6.- CONSECUENCIAS RELACIONALES PARA EL PRESO Y SU FAMILIA**

Una de las afirmaciones más repetidas entre las personas presas es que lo que peor llevan del encerramiento es la separación forzada de sus familias. Esta separación se agudiza cuanto más alejado está el centro penitenciario de la residencia familiar. Hasta tal punto es verdad que el *Informe Barañi* describe una drástica reducción a menos de la mitad las vistas que efectúan los familiares a sus deudos presos cuando éstos habitan cárceles en provincias distintas de las de origen. Las mismas dificultades relacionales, intensificadas, se producen con los abogados y el voluntariado cuando la distancia del centro penitenciario se incrementa respecto a la ciudad. No deja de ser llamativo que el Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios, que dio origen a la difusión de macrocárceles, a la hora de establecer las condiciones de los emplazamientos define como de obligado cumplimiento ciertos requisitos geográficos, que detalla en metros, pero baja el listón a lo “recomendable” al referirse a “la existencia de una parada de transporte público de cercanía *en sus proximidades*”. Que se entienda por “proximidades” y, sobre todo, con que frecuencia se cuente con transporte público para familiares, liberados, trabajadores, permisos etc. importó bastante menos

Al producirse, generalmente de manera súbita e inesperada, la detención y posterior ingreso en prisión la persona se siente arrancada del entorno familiar de los suyos. En lo sucesivo ya no pueden verse, sino es a través de un cristal blindado durante unos minutos a la semana, con más tiempo de espera que de comunicación efectiva, no pueden tocarse sino en es en los vis a vis que ordinariamente requieren semanas de espera. En lo sucesivo no

podrán comer, ni dormir, ni hacer vida en común juntos<sup>14</sup>. Las relaciones pasaran a ser utilitaristas: darse recados, dinero, relaciones sexuales...

La situación de precariedad tanto del que queda dentro como de los que permanecen fuera depende de la situación previa. A veces son padres que tienen a su hijo en prisión, otras, mujeres que llevan en silencio el encierro de sus maridos, reducidas a la precariedad de familias monoparentales con los hijos a cargo y sin fuente de ingresos... Hijos que son privados de su padre o de su madre o de los dos.<sup>15</sup>

El vínculo se mantiene con la familia a través de las “comunicaciones”. La persona presa no baja a ver a su madre sino a “comunicar” con ella. Aquí también el lenguaje peculiar. Los “locutorios” parecen hechos para todo lo contrario. En algunos es imposible mantener la vista en el interlocutor y al tiempo dirigirle la palabra: si le miras no hablas y si hablas no le puedes mirar; todo en medio del griterío ensordecedor del resto de la treintena larga de cubículos-locutorio en los que familiares y presos pugnan por hacerse entender, todo sin la posibilidad de un beso o de un simple apretón de manos de despedida, aséptica y cruelmente separados por un cristal blindado.

Como siempre, al principio los más allegados estarán pendientes de él. Se prodigarán en cartas y visitas que se irán distanciando según pasa el tiempo. Si la situación se prolonga, los familiares reajustar, establecerán nuevas vinculaciones e irán escribiendo una historia en la que el recluso no estará presente, y así irá perdiendo peso en la historia familiar y acabará por ser un elemento distorsionador del entorno. Por parte del preso, los recuerdos se irán idealizando y, al tiempo, se irá dotando de una concha con que proteger su mundo emocional. Cada vez más vulnerable y necesitado de sentirse aceptado, pero más endurecido y con tendencia a huir de vinculaciones afectivas y escudarse en la frialdad y la indiferencia.

Por lo que se refiere a su sexualidad, si bien es verdad que las relaciones íntimas se ha facilitado para un relativamente amplio número de personas presas, éstas están también hipotecadas por el contexto en que se desarrollan. No son resultado de un proceso de acercamiento afectivo entre dos personas, con un tiempo adecuado, con calma y ternura. No hay tiempo para esas sutilezas amorosas. Hay que darse prisa porque el tiempo escasea. Se han de realizar en un contexto con prólogo y epílogo de registro, cacheo y desnudo integral en ocasiones.

El penado se halla inclinado a sospechar de su esposa cuanto más fuerte es el deseo de satisfacer su libido y más celosos aún con su novia, amante o amiga (cuya vida sexual juzga por la suya) que tiene la libertad de unirse a otro hombre. Por más discreción que se pretenda, debe pasar ante miradas vejatorias y cacheos donde el pudor de la mujer es habitualmente humillado. La visita conyugal degenera justa e invariablemente en visitas de “amor mecánico y furtivo” (Pinto).

No se pueden minimizar las consecuencias del encarcelamiento para la familia en libertad. Además de verse privados de un ser querido y una fuente de ingresos, han tenido que soportar la vejación de la policía en su casa, del vecindario que se entera, de un secreto

---

<sup>14</sup> Habría no poco que aprender de las experiencias de los presidios de Cochabamba y San Antonio que describe Pinto Quntanilla en Bolivia. Se trata de auténticas cárceles “abiertas” para las familias, que pueden pasar el día con los reclusos, incluso en determinados casos vivir con ellos. Son auténticas ciudades dentro de las ciudades, desde luego bastante más normalizadas que nuestras macro-cárceles, sobre todo en lo que se refiere al ámbito familiar y relacional.

<sup>15</sup> El Informe Barañí habla de que un 40% de las mujeres gitanas presas tienen también a su compañero preso. Si a eso sumamos que casi el 90% tienen hijos, el porcentaje de niños y niñas huérfanos de hecho es demoledor.



vergonzante que se va sabiendo en el barrio o en el pueblo. Ahora tendrán que desembolsar una cantidad para “asistir” al hijo o al esposo preso, para irle a ver cuando los ahorros lo permitan – a veces es forzoso utilizar un taxi de largo recorrido, por las horas en que se han concedido las comunicaciones íntimas-. La inseguridad vital y extremada precariedad en que se desarrolla la vida del recluso se contagian a su familia que queda tan necesitada de ayuda como el preso mismo<sup>16</sup>. Con frecuencia, el padre sufre más vergüenza solitaria; las mujeres son más propensas a la exteriorización de los sentimientos.

La gama de repercusiones sobre la estabilidad familiar es muy variada, dependiendo de la estructura previa, el tiempo de condena y las expectativas de unos y otros acerca de la relación. Pueden ser irreparables cuando se produce la adopción de los hijos por terceros, o un abandono y la creación de una familia por parte del cónyuge en libertad. Otras veces, se producen serios problemas psicossomáticos más generalizados en los niños privados de sus padres, en la esposa privada de su marido o en la madre alejada de su hijo. En todo caso, la situación del cónyuge la libertad es también alcanzada por la pena. Condenado a castidad, sin haber hecho nada, obligando en muchos casos a “readaptaciones imperfectas”.

### **Extranjeros vulnerables**

Mención especial merecen los hombres y mujeres extranjeros que cumplen una condena de seis y más años sin posibilidad de ser repatriados al país de origen, doblemente condenados: a bastantes años de cárcel y a volver a su país 6, 9, 12 años después, sin un duro, con la fama por los suelos y con una familia que en esos años ha evolucionado de modo insospechado y con la que por la distancia no ha podido tener prácticamente comunicaciones. En el caso de los extranjeros debe sumarse como consecuencia durante el cumplimiento de la condena que las posibilidades de obtener permisos, clasificación en tercer grado o libertad condicional anticipada disminuyen espectacularmente pues obviamente carecen de arraigo en nuestro país –muchos fueron detenidos en la misma frontera- y el destino final es la expulsión una vez liquidada la condena –doble sanción: penal y administrativa.

Al hecho de la distancia y las dificultades de mantener comunicaciones frecuentes, se une el desarraigo y, en muchos casos, el desconocimiento del idioma y de la cultura. Ello dificulta enormemente la comunicación con los funcionarios, incluso para las cosas más nimias de la vida cotidiana (pedir una instancia, rellenarla). Por otra parte, es un facilitador de la aparición de grupos compactos en los que la persona extranjera presa tiende a resguardarse.

Tampoco puede obviarse la complicación añadida que supone que los colectivos de compatriotas, bastante ocupados en normalizar la situación de los “honrados”, se desentienden de tan poco prestigiados compañeros de infortunio. A fuerza de insistir – comprensiblemente, por otra parte- en el “no somos delincuentes”, acaba proyectándose sobre los reclusos una sombra de soledad y desvalimiento de la que no es fácil salir. Sin embargo, poco podrá realizarse sin la implicación de la comunidad compatriota y de figuras relevantes que puedan servir de referencia a presos ayunos de cualquier norte en un país hostil del que ignoran todo.

---

<sup>16</sup> De ahí que sean precisos programas de intervención con familiares, desde las propias necesidades de éstos y no sólo como necesidades “derivadas” del encerramiento y problemática de la persona encarcelada.

### **También para la persona del funcionario...**

Los funcionarios se dedican a tareas de vigilancia, administrativa en un contexto laboral de fuerte desmotivación, deshumanizado y deshumanizante.

Poco escuchados por la institución, en relación dialéctica con los presos tienden a replegarse sobre sí mismos, dando pie a un insano corporativismo reactivo que hace que cualquier crítica vertida sobre la institución la vivan dirigido poco menos que personalmente contra ellos. Personal, a veces titulado superior, haciendo tareas de mera vigilancia o regimentales, sin demasiada capacidad de intervención, con altísimos porcentajes de absentismo laboral y problemas psicológicos, en un trabajo poco comprendido y valorado, y escasamente gratificante. No es de extrañar que en su vida ordinaria, fuera del marco laboral, traten de obviar cualquier conversación relativa al medio penitenciario.

De todo ello se infiere, como destaca el *Informe Barañ*<sup>17</sup> en un capítulo integro dedicado a esta cuestión, “que no sea de extrañar que los trabajadores y trabajadoras de prisiones, tengan un discurso muy marcado por su lugar de trabajo. Ese “no-lugar, situado al margen, donde conviven una serie de personas que han sido “separadas” de la sociedad para su castigo o reciclaje.

En efecto, los discursos del funcionariado no son homogéneos, están marcados por su propia función dentro del sistema penitenciario, por el tiempo que llevan trabajando, por su relación con presos y presas, por su origen social, por las motivaciones que les han llevado a ocupar este tipo de trabajo y por su experiencia ligada al tipo de prisiones en las que han estado ejerciendo. Con todo, hay una sensación compartida de que la sociedad no les entiende, no les valora, incluso malinterpretan su función.

También es significativa una fuerte resistencia a entrar a discutir el sentido último de la cárcel, a la vez que continuamente surge la necesidad de justificar el papel que cada cual juega en ella. Y desde ahí, se elabora un planteamiento dirigido a hacer una cárcel y un sistema penitenciario más eficaz. Esta eficacia en unos casos significa que la sociedad esté más segura, en bastantes menos casos que los delincuentes puedan salir de la rueda de la marginación y prisionalización, pero en ningún caso dirigida a que la propia cárcel deje de tener sentido y existencia.

Las funcionarios de custodia consideran que son quienes mejor conocen la realidad carcelaria y las necesidades de las presas, pero, sienten que no son escuchadas, no sólo por la sociedad sino por los compañeros de tratamiento, por los directivos y por la Administración en general. A la vez tienen necesidad de diferenciarse claramente de los presos y se muestran compitiendo con éstas por determinados recursos y formas de trato y consideran injusto que éstas obtengan más beneficios sociales o sean mejor tratadas que ellos. Este sentimiento refleja un conflicto de clase, el origen social de las funcionarias no está muy alejado del de mucha gente que está presa. Ellas y sus familias forman parte de un entramado social que lucha por obtener un buen trozo del pastel de las ayudas sociales y sienten que, al formar parte de la gente de orden, no es justo que quienes no conforman este orden reciban, en ocasiones, más ayudas que ellas. Es interesante ver en este sentido, como en el discurso de los jueces y las juezas, que tienen un origen social muy diferente, el acercamiento a esta realidad se hace desde el paternalismo y no desde la competencia.

<p><i>PERSONAL QUE TRABAJA EN II.PENITENCIARIAS</i> <i>(por sectores de actividad)</i></p>
--

<sup>17</sup> Lo seguiremos, casi literalmente, en estas reflexiones omitiendo lo que serían continuas citas.

<i>Reeducación y reinserción.....</i>	<i>1.686</i>
<i>Retención y custodia.....</i>	<i>14.521</i>
<i>Acción Social.....</i>	<i>433</i>
<i>Personal Directivo.....</i>	<i>72</i>
<i>Personal de administración.....</i>	<i>1.794</i>
<i>Total.....</i>	<i>18.461</i>

Fuente: Informe General 1998, DGIP, Ministerio del Interior.

Por su parte, quienes trabajan en tratamiento se quejan de la enorme carga burocrática que tienen que asumir, lo que les resta tiempo y posibilidad de dotar de más espontaneidad y efectividad su trabajo. Menos despersonalizador que el trabajo de vigilancia, refugiados en los despachos, tampoco pueden prodigar mucho tiempo a una relación más personalizadora. La despersonalización, más liviana y llevadera que en el personal de custodia, sigue constituyendo una amenaza.

Por otra parte, unos y otros soportan la escasez de recursos y de personal, y una esquizofrenia cada vez más difícil de sobrellevar entre el discurso oficial de tratamiento y reinserción y la función efectiva de mero almacén temporal.

Como se apuntaba, otro tema que aparece y se repite es la importancia de la estructura y tamaño de cada cárcel: a mayor tamaño, a mayor número de reclusos, más difícil es coordinarse, realizar un trabajo individualizado, detectar necesidades. Los funcionarios viven, así mismo, la peligrosidad de su trabajo. El miedo es un sentimiento que les acompaña constantemente. Dicen estar sometidos a muchas pruebas cotidianas y no estar suficientemente protegidas ante ellas. Algunos añaden además que se prioriza las necesidades sanitarias de la población presa a su propia seguridad.

También contraponen su función a la del personal de tratamiento. Plantean que no existe coordinación entre ellos. Y hacen, además, una fuerte crítica a su labor, al poder que tienen, a la utilización que hacen de las presas para sus propios intereses: *“Tratamiento siempre gana. Lo que diga tratamiento, eso se hace...”*, *“ Pero ¿cuánto tiempo se tira la asistente social con una interna? Cinco minutos. Pero que hablen con nosotros, que con nosotros nadie habla...”* Este sentimiento de “ser ninguneadas”, disminuye su autoestima y genera no pequeñas dosis de agresividad y frustración del que difícilmente se va a librar el trabajo a realizar.

Por otra parte, mencionan a personas y colectivos que trabajan puntualmente con la población presa. Sienten, por ejemplo, que muchas ONGs, además de estar interviniendo en prisiones sin conocimiento de causa, les están pidiendo que asuman funciones que no les corresponde: *“Nos piden que tratemos enfermos de SIDA, esta no es mi función, yo no soy enfermera, yo soy funcionaria para abrir y cerrar puertas, nada más.”*

Y, finalmente, se quejan de la propia dirección de la cárcel: *“yo me siento mal pero por lo que tengo encima, por mis jefes, jamás me escuchan... te dan órdenes muy tontas, muy vanas, sin sentido, cuando mas agobiada estás...”* El jurista también señala este hecho al indicar que lo que se le pide desde arriba es reforzar el trabajo más burocrático y despersonalizado: *“la dirección general quiere que salga trabajo y tal y cual y el trabajo de la junta básicamente, claro de papel, sacar el papel y ya está...”* En este entramado de relaciones tiene un papel relevante también la propia administración penitenciaria, la cual es sentida por las funcionarias como una gran jefa que tampoco escucha ni las apoya: *“yo no me siento en absoluto protegida por la administración”,“... es que de nosotros, los funcionarios, pasa la administración ampliamente, vamos, un puñado, un montón...”*

No hemos pretendido un estudio exhaustivo –de interesante realización sobre este colectivo singular. Sólo hemos tratado de ponernos también en el pellejo de la persona del funcionarios y acercarnos algunas consecuencias que para él acarrea este modelo penitenciario.

## **7.- LAS REJAS SIGUEN EN LA CABEZA...**

*“Es muy duro, cuando te abren la puerta parece que te cierran el corazón”.*

*Informe Barañí.*

Como repite Jesús Valverde a sus amigos ex-reclusos, “las peores rejas no son las que quedaron en el chabolo sino las que se llevan puestas en la cabeza”. Con esto quiere señalar que los efectos perversos de la prisionización se proyectan más allá de los muros del presidio y, por desgracia, bastante tiempo después de conseguirse la excarcelación definitiva. De ahí que tan importante como es el apoyo durante la reclusión, éste debe intensificarse una vez que la persona ha sido liberada.

En efecto, bastantes de los rasgos analizados anteriormente se mantienen fuera, siendo preciso un tiempo de reajuste y normalización, de adaptación, en suma, a la vida en libertad. Esta, con frecuencia, no les es tan fácil como soñaban y al poco, tras la euforia inicial y las “vacaciones”, viene la decepción. Los tres primeros meses de libertad son especialmente delicados –paradójicamente los meses en los que normalmente no se ha percibido ninguna prestación por parte de la administración. En ellos aparecen cuadros psicósomáticos caracterizados por la ansiedad, el insomnio, problemas de concentración, miedo a ser detenido.

Quedan ciertos hábitos que dificultan las relaciones. Un sentimiento de desconfianza generalizado. La proyección sobre todo lo que represente cierta autoridad (el “encargado” de obra, por ejemplo) del mundo penitenciario y las figuras allí vividas como represivas o las dificultades para una cierta autodisciplina personal, “ahora que nadie me manda”

Ya en libertad, la poca práctica de auto-gestión y de responsabilidad será una de las “consistencias actitudinales” desarrolladas en la prisión que más le van a perturbar para aprovechar las pocas oportunidades que se le ofrezcan. Sin preparación alguna pasa de la cárcel, donde se le dice todo lo que tiene que hacer, cómo hacerlo y dónde hacerlo; ahora ha de tomar sus propias decisiones, ponderar las consecuencias, pensar alternativas, planificar su vida en su sistema por completo distinto del penitenciario.

Más fácil resulta ir modificando ciertos hábitos, formas de vestir (chandal, sin camisa...), de hablar, incluso de mirar con desconfianza a extraños, de sentirse el centro de las miradas, pensar que lleva un cartelito que dice ex – preso/a.

Lo peor es que la prolongación de la cárcel a la salida no es solamente subjetiva, sino que se plasma en la posibilidad de nuevas detenciones, sobre todo si quedaron causas pendientes de ser sentenciadas o la drogodependencia no se trata. Si el problema con las drogas –previo o adquirido en prisión- no se trata a la excarcelación, las posibilidades de una nueva entrada se multiplican. Hay que trabajar la motivación sobre la necesidad de una intervención terapéutica; ello, desde el acompañamiento personal que le haga ver que el psicólogo del centro de atención a drogodependientes nada tiene que ver con el psicólogo penitenciario que se oponía a sus permisos. No es fácil, pero es posible, sobre todo si se cuenta con profesionales que saben trabajar desde el encuentro personalizador en medio abierto.

Tres serían las dificultades mayores para la integración social de la persona excarcelada:

a) Un trabajo, con lo que supone de elevación de autoestima, de autonomía económica, organización del tiempo etc. Contra esto choca la escasa capacitación y experiencia laboral de los penados, la dificultad de “rellenar” los años de presidido en el curriculum y la circunstancia del injusto estigma de los antecedentes penales que se piden en ciertos trabajos. En tanto se produce la incorporación laboral debería ser de urgente tramitación la preceptiva prestación a los condenados excarcelados. Tan poco puede perderse de vista que las anteriores circunstancias fuerzan, en no pocas ocasiones, a que los liberados tengan que pasar por aros (precariedad, sueldos míseros, ETTs) que minimizan su capacidad de respuesta y protagonismo.

b) Soporte familiar y relacional para ir normalizando vínculos y resistir las frustraciones y decepciones de las primeras semanas. A mayor precariedad socio-familiar, más amplio tiene que ser el espectro de medidas alternativas a poner en juego en el territorio de actuación. El apoyo emocional equilibra mucho. Ya se sabe: cuando aparece un *quién* se diluyen los *porqués*.

c) Tratar el problema de la drogodependencia como se indicó. En el momento actual, cerca de 2/3 de los jóvenes liberados tendrían necesidad de seguir un tratamiento con soporte psico-social.

A estas tres, por no ser solución es parte del problema, añádese la falta de seguimiento y apoyo por parte de los servicios sociales penitenciarios. El hecho de que el paro penitenciario se facilite meses después de la excarcelación (cuando ya han pasado las iniciales urgencias perentorias de sobrevivir nada más ser liberado), sería una anécdota cruel si no fuera porque las funciones de sus trabajadores sociales se reducen, en el mejor de los casos, a derivación y control cuasi-policial de los liberados condicionales –si son excarcelados definitivos el pasotismo es total-.

## **8.- LAS CONSECUENCIAS PARA LA COLECTIVIDAD**

*Un conservador es alguien que todavía no ha sido detenido”  
Tom Wolfe “La Hoguera de las Vanidades”*

Sin duda se cumple la máxima de que “las cárceles se llenan en cuanto se construyen”. Saben encontrar el culpable adecuado a la plaza de que disponen. Por eso, el primer efecto de las cárceles es que se llenan. Y esto se hace porque la política criminal sigue centrada en los aspectos más punitivos. De este modo el sistema se retroalimenta y acabamos tomando los efectos por las causas. De este modo el problema deja de ser el problema. Ya no es preciso pensar en términos de desigualdad social, de precariedad de vida y extrema vulnerabilidad. No son precisas políticas redistribuidoras de renta, facilitadoras de protección y promoción social. Sólo es preciso castigar al delincuente. Acaba teniendo razón el sociólogo Durkheim cuando afirmaba que la función de la pena consiste en mantener intacta la cohesión social, conservando en toda su vitalidad la conciencia común.

No es de extrañar que en esta dirección “El Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios señalara que “centros de 950 plazas los hace rentables tanto en materia de costes de personal como de vigilancia exterior por las fuerzas de Seguridad del Estado y homologación en diseño y materiales que abaraten costes. El coste medio unitario

estimado es de 6.500 millones de pesetas, con un coste total de 125.000.000.000”(en la práctica ha sido bastante más).

No es difícil echar cuentas y para una población reclusa de 45.000 personas se han invertido, sólo en nuevas prisiones, la friolera de más de 2.500.000 pesetas por persona en gastos de nueva construcción que deben sumarse al ya de por sí elevado coste de preso/año.

Por otra parte, el coste de una plaza penitenciaria al año se sitúa en torno a los 4 millones de pesetas que multiplicados por una estancia media de 7 años dan un total de 28.000.000 empleados en rehabilitar a una sola persona. Tenía razón el Premio Nobel de Economía, Milton Friedman, cuando decía que de tratarse de una empresa privada habría que despedir a todos los directivos de la cuestión penitenciaria por manifiestamente ineficientes e incompetentes.

Tanto coste y tan inútil sólo sirven para reproducir exclusión e incrementar desarraigo social, conteniendo temporalmente una población de personas con carencias que habrán de salir tiempo después en peores condiciones –y con más peligrosidad- que cuando entraron. Se trata de una auténtica matriz que multiplica marginación y genera circunstancias que a su vez posibilitan delitos, y éstos a su vez, generan respuestas penales que hacen que el ciclo se perpetúe.

*“El castigo está, sobre todo destinado a actuar sobre las gentes honradas pues, como sirve para curar las heridas ocasionadas a los sentimientos colectivos, no puede llenar su papel sino allí donde esos sentimientos existen y en la medida en que están vivos”*

E.DURKHEIM, “La división del trabajo social

Urge considerar el delito desde otra perspectiva –al menos para el 95% de los supuestos que carecen de gravedad objetiva- y buscar respuesta dentro del resto de problemas sociales, buscando alternativas globales y sustitutivos parciales. Mientras esto no ocurra, las continuas apelaciones para desviar la atención hacia la máquina penal como respuesta, proyectando en ella injustificadas expectativas, estarán abocadas fatalmente al fracaso.

## **9.- PARA CONCLUIR. EL RETO: INTEGRAR DELITO, INFRACTOR, VICTIMA, MEDIDA, Y COMUNIDAD**

Hasta la fecha la Política Penal ha tratado cada uno de estos elementos aisladamente y presentados de modo dialéctico. Así aparecen enfrentadas víctima e infractor, presunción de inocencia de éste y derecho a la reparación del daño de aquella. La medida nada tiene que ver con la especificidad del conflicto, con las peculiaridades del condenado. Un ejemplo lo aclara todo. Luis, joven enganchado a la heroína, da un tirón a Juana cuando va a cobrar la pensión de viudedad del mes. Al sistema penal le trae sin cuidado la necesidad de rehabilitar a Luis de su drogodependencia como mejor prevención de hechos similares y, desde luego, no muestra la más mínima preocupación por la precaria situación en que queda Juana. Luis y Juana son sometidos a un proceso, violentamente estigmatizador para ambos, pero los conflictos de fondo quedarán sin resolver, tanto si la sentencia es fuertemente condenatoria como si eventualmente fuera absolutoria. Juana se queda en la precariedad (con las molestias consiguientes de tener que gastar para ir una media de cinco veces a diligencias judiciales) y

Luis no romperá el círculo vicioso que le lleva a drogarse y delinquir. En el fondo late una obsesión tribal por el castigo, como catarsis colectiva, que impide otras formas de drenaje de violencia comunitaria más centradas en la protección de las víctimas y el restablecimiento del diálogo social que ha quebrantado el delito. Sólo un repensar la cárcel, y sus consecuencias, desde estas claves permitirá seguir avanzando en respuestas más eficaces y menos crueles al delito.

Analicemos cada uno de los elementos.

## EL DELITO.

Todavía sigue siendo el centro de la intervención del sistema penal. La delimitación estricta del tipo penal sigue siendo la obsesión de la formalista dogmática jurídica. Es verdad que el discurso sobre el delito del derecho penal clásico ha sido desplazado, y el cuestionamiento de la llamada criminalización primaria le ha menguado importancia, sin embargo la vigente concepción formalista del delito y la noción de gravedad en función del bien jurídico protegido siguen exigiendo una respuesta tarifada que impide superar el retribucionismo castigador. A esta estrecha filosofía obedecen, por ejemplo, ciertos inútiles -tanto desde la prevención general como desde la especial- agravamientos de penas en el nuevo Código Penal. A Luis en lo sucesivo le caerán cinco años, en vez de cuatro años dos meses y un día. ¡Fantástico! Pareciera que a la hora de definir delitos y métrica penal en vez de dialogar con los eventuales transgresores a fin de disuadirlos de infringir las normas -fin de prevención general del derecho penal clásico- dialoga con el sector visceral de la sociedad que reclama venganza y le tranquiliza con la carnaza de unos pocos meses más de cárcel. Desde luego nadie acoge las necesidades del infractor, olvidando que la rehabilitación del condenado es un bien hacia el que afluyen los intereses de la colectividad, del interesado y de la víctima.

Debe, pues, continuarse desmitificando el delito y profundizando en el concepto jurídico de culpabilidad. Al propio tiempo se individualizará el conflicto (el hecho delictivo) en su especificidad, con todas sus circunstancias (anteriores y subsiguientes), desde una perspectiva dinámica que considere a los actores (infractor y víctima) en su totalidad, pues es la globalidad de Luis quien irá a la cárcel y es toda Juana quien se queda un mes sin comer.

## EL INFRACTOR

El positivismo criminológico trajo a primer plano al delincuente. Una diversidad de enfoques posteriores, desde el correccionalismo hasta el contemporáneo conductismo le han dado un papel relevante hasta hace bien poco. La criminología más reciente va diluyendo su papel en beneficio de los análisis de los procesos selectivos de criminalización. En todo caso, tanta preocupación teórica por el delincuente no ha impedido el seguir sin contar en el proceso penal con una auténtica "pieza de personalidad" que recoja los datos relevantes del infractor en conexión con el delito y que permitan adecuar la medida a la verdadera naturaleza del hecho y las peculiares circunstancias de su autor.

Es cierto que en los últimos tiempos se ha aumentado la protección jurídica del infractor. La presunción de inocencia, el derecho a asistencia letrada, a no declarar en su contra etc. han mejorado no poco su posición en el proceso. Sin embargo el garantismo jurídico procesal no viene acompañado del garantismo jurídico social (Ferrajoli). Por otra parte, el contexto en que se ejercitan tales derechos sigue siendo dialéctico. Luis vive el aparato punitivo no como solventador de un conflicto entre él y Juana, no como reproche de su conducta y garante de los derechos de ambos a prestaciones distintas, sino como agresión

en toda regla frente a la que cabe defenderse incluso con la mentira y enfrentado a Juana a quien se hurtará la restitución. El único momento de enfrentamiento real de intereses entre Luis y Juana fue en el momento del robo. Después el proceso debe ocuparse de eliminar toda relación dialéctica entre ambos, de paso para evitar la reiteración de la conducta reprochada. Desgraciadamente, el proceso sigue siendo más dialéctico que dialógico.

Probablemente entre los discursos vigentes sobre el delincuente, ninguno más peligroso que el de un falso progresismo neo-retribucionista que, armado de la impedimenta psicológica de la "responsabilización" (un claro ejemplo lo tenemos en la Ley Penal del Menor), busca su recuperación en modernas y bien dotadas cárceles, o que, con rostro aparentemente más humano, plantea medidas de seguridad y falsas pretendidas alternativas a la prisión tan impostadas de presidio que algunos se apuntarán al nada feliz "que me quede como estaba".

## LA VÍCTIMA

La víctima ha emergido por fin del baúl de los olvidos. No sólo ha venido siendo un mero objeto preciso en tanto necesario para fundamentar la acusación (denuncia, ratificación, reconocimiento, nueva ratificación, ofrecimiento de acciones, citaciones, asistencia a juicio....) sino que su itinerario a través del proceso la estigmatiza para acabar sin ninguna reparación del daño y ni la más mínima explicación. Reproducción de sus sufrimientos reiteradas veces ante oficiales con prisa en acabar, pérdida de horas, malos ratos, ansiedad y luego nada. No pocas veces se escucha en la práctica forense: "Lo que quiero es que me dejen en paz...Si el susto no me lo quita nadie...pero, ¡encima que esto me cueste dinero y tiempo!... si el chaval se cura mejor ¿yo que gano con que lo encierren ?..." Fórmulas de mediación y reparación del daño supervisadas por la judicatura , como ya hemos visto, serían las más eficaces, junto con un fondo para indemnizar a las víctimas cuyos agresores fuesen insolventes.

Conviene volver a insistir en que los intereses del delincuente y de la víctima no son contrapuestos. Fuera del momento de conflicto -el enfrentamiento que se produce en el delito- el sistema de resolución de conflictos no puede funcionar desde una falsa dialéctica, sino, digámoslo una vez más desde la *dialógica*. Cuanto más salvaguardemos el derecho del infractor a la rehabilitación, más se garantiza el derecho de la víctima a la restitución y el de la comunidad a la paz social. Al revés, la convergencia de objetivos no necesariamente se produce.

Bienvenida sea la victimología, pero apostamos por aquella que apuesta por el diálogo y no por la dialéctica, aquella que defiende los intereses de la víctima pero no con el precio de recortar las garantías que hemos consensuado, después de siglos inquisitoriales, para el infractor.

## LA MEDIDA

Optamos por utilizar el término medida en vez de pena porque queremos despenalizar el sistema punitivo. Hablamos de medida en sentido amplio y por tanto no reductivo a las medidas de seguridad, a veces penas encubiertas con el ropaje de lo terapéutico.

Las penas que se vienen aplicando ajenas al delito y al margen de las circunstancias del condenado son incapaces de lograr ningún objetivo al margen de la despersonalización del reo. De poco le servirá a nuestro Luis estar unos años en la cárcel. Esta es "la máxima expresión del poder del Estado sobre el ciudadano, pero en cuyo interior el Estado está



ausente; y no el Estado de derecho sino simplemente el Estado en su acepción hobbesiana, capaz de asegurar la vida y la incolumidad personal” (Ferrajoli)

La medida tendrá en cuenta la naturaleza y especificidad de la infracción, las circunstancias personales del infractor y su derecho a la rehabilitación social. Más que una temporización estricta se estará al logro de los objetivos perseguidos por la medida concreta. Supone superar la culpabilidad y la proporcionalidad de la pena como únicos criterios, y avanzar hacia la individuación de la respuesta con el objetivo de la normalización de la conducta infractora.<sup>18</sup>

Por último, la resocialización, fin último de las medidas, debe estar estructurada en un programa social y no en programas penales.

## LA COMUNIDAD

"La Justicia emana del Pueblo" asegura el art. 177 de la Constitución. Por ello se comprende poco el escaso peso que la comunidad tiene en la administración de la Justicia. No nos referimos sólo al discutible desarrollo del jurado (art.125 C.E), sino a la poca relevancia que tiene el tejido social en la Justicia Penal. Así se comprenden las dificultades de ciertos Juzgados para encontrar espacios en los que desarrollar la medida de "trabajos en beneficio de la comunidad", recibir a educadores, o las de los políticos para dialogar la política criminal con todos los afectados (además de magistrados, policías etc. con los colectivos sociales, los de los propios presos etc).

Nada ayuda la distancia que separa a las partes en conflicto y su comunidad natural del órgano jurisdiccional. Rescatar el papel del tejido social exige superar una triple distancia: La "geográfica", dada la ubicación casi invariable de los Tribunales en barrios acomodados a pesar de la localización periférica de la clientela; la "social" producida por los diferentes procesos de socialización de los operadores jurídicos y el infractor que se traduce en lenguaje ininteligible, liturgias incomprensibles, experiencias vitales diferenciadas...; y la "intelectual" referida a los filtros que sufren los operadores jurídicos para desempeñar el papel de juez, de fiscal o de abogado y que nada tiene que ver con su conocimiento sobre la realidad social, la marginación, la criminalidad... Sólo se miden los conocimientos en dogmática jurídica. La Comunidad, todo el entramado social, tiene un reto en hacer de la Administración de Justicia un bien público, cercano y eficaz, para resolver satisfactoriamente los conflictos.

No está de más que la colectividad recuerde a los Jueces que son servidores públicos, que su papel consiste en resolver conflictos, y que la intermediación con la colectividad es una exigencia que se deduce de una Justicia que emana del pueblo y que se debe a él. Igualmente recordar a los fiscales que son defensores de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos, valedores de la satisfacción del interés social y en feliz -y poco extendida- expresión "defensores de los pobres". No quedan los abogados libres de culpa. El desinterés y la incompetencia excesivamente generalizados en los Turnos de Oficio- salvo honrosas excepciones- debe ser urgentemente remediado como respuesta al derecho de defensa de los más desfavorecidos de la Comunidad.

---

<sup>18</sup> Las penas tienen todavía una clara influencia de la Teología Escolástica de la expiación y del valor medicinal del sufrimiento. El castigo al culpable tenía un valor de catarsis que se ha extrapolado al sistema penal. Late una pulsión vindicativa y retributiva que no es superada, sino todo lo contrario, ni por el Código Penal de la Democracia.

En resumen, urge superar la distancia entre la colectividad y los operadores jurídicos, pues en otro caso se profundizarán los conflictos, incrementándose la distancia entre el infractor y el entorno institucional, lo que irá agravando paulatinamente las agresiones mutuas en detrimento de la parte más débil.

Por último, si el fin de las medidas es la rehabilitación social es obvio que ésta no puede lograrse al margen e incluso sin ejercer un papel protagonista la propia Comunidad. Ella misma no está exenta de responsabilidad. Tiene capacidad de respuesta tanto en la prevención del delito como en el tratamiento y la integración del infractor. La solidaridad social y la generación de mallas de vínculos comunitarios tiene todavía trecho inédito por delante desde la redefinición de las estrategias para lograr *seguridad urbana*.<sup>19</sup> Esta se diferencia de la llamada seguridad ciudadana en que no delega en los policías y jueces sino los conflictos más graves, y asegura la misma a través de la ocupación efectiva de los espacios públicos, la consolidación de vínculos vecinales, su gestión por los entes locales y, desde luego, recordando permanentemente que la seguridad es un bien público al que tiene acceso todos los ciudadanos en igualdad de condiciones. Por eso, la *seguridad urbana* correlaciona con la libertad (de expresión, de reunión...) con la convivencia de grupos distintos y con la justicia social que asegura que los más perjudicados por el modelo social sean los “chivos expiatorios” de las inseguridades y frustraciones del resto de los ciudadanos.

## 10.- BIBLIOGRAFIA

AA.VV. “Informe Barañí, las mujeres gitanas y el sistema penal, Madrid, 2000

AA.VV. “Informe sobre prisiones de la Asociación Pro-Derechos Humanos de España”, Ed. Fundamentos, Madrid, 1999.

BERISTAIN, A., “Voluntarios y benévolo a favor de los presos y en contra de nuestras cárceles”, Revista de Estudios Penitenciarios, nº 239, 1988.

CABALLERO, J.J. y CLEMENTE, M., “Psicología social y sistema penal”, Alianza Editorial, Madrid, 1986

COMISIÓN EPISCOPAL DE PASTORAL SOCIAL: “Las comunidades cristianas y las prisiones”, Rev. Ecclesia nº 2295, 1986

DEL MORAL GARCIA, A., “Humanizar la justicia penal”, en rev. Corintios XIII, enero 2001, Actas VI Congreso Pastoral penitenciaria, Madrid.

DIRECCION GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, “Informe General” 1998, Madrid.

GOFFMANN, E., “Internados” , Amorrortu, Buenos Aires. 1984

MANZANOS BILBAO, C., “Cárcel y marginación social”, Tercera Prensa, San Sebastián, 1991.

MARTINEZ ARRIETA, A., “El nuevo Código Penal y los drogodependientes: lagunas y retos” rev. Corintios XIII, enero, 2001, Madrid, Actas del VI Congreso Nacional de Pastoral penitenciaria.

MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal y control social”, Fund. Universitaria de Jérez, 1985

NAREDO, M., “Reclusas con hijos en la cárcel” en RIVERA (coord.) “La cárcel en España en el fin del milenio”, M.J.Bosch, Barcelona 1999

---

<sup>19</sup> NAREDO, M., “Seguridad urbana” en rev. Documentación Social, (119) 2000, pp.137-155

- NEUMAN, E y IRURZUM, V.: "La sociedad carcelaria" Buenos Aires, Ed Depalma, 1990.
- PAVARINI, M., "Control y dominación" Siglo XXI, Méxiico, 1983
- PINTO QUINTANILLA, J.C: cárceles y famla: la experiencia del penal de Cochabamba, La Paz, Diakonia, 1999.
- RIOS MARTIN, J.C., y CABRERA, P., "Mil voces presas", Univ.Pontificia Comillas, Madrid, 1999.
- RIVERA, I., "La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos", J.M. Bosch, Barcelona, 1997.
- ROSELLO, F., "La prisión por dentro" en rev, "Acontecimiento" Inst. E.Mounier, 1997
- ROSELLO, F., "La Pastoral Penitenciaria. Necesidades del preso como persona humana" en "Presos, Iglesia y Sociedad", Comisión Episcopal de Pastoral Social, Secretariado de Pastoral Penitenciaria, nº 4
- SESMA, J. et al., "Cárceles y sociedad democrática", CyJ
- SEGOVIA, J.L. y otros "Delincuencia, derecho penal, cárcel" CCS, Madrid, 1995
- VALVERDE MOLINA, J., "El proceso de inadaptación social", Ed.Popular, Madrid, 1987.
- VALVERDE MOLINA, J., "La cárcel y sus consecuencias", Ed. Popular, Madrid, 1991.
- ZAFFARONI, E., "En busca de las penas perdidas", Buenos Aires, Ed. Ediar 1986.

## II

# EXTRANJEROS EN PRISIÓN

Fernando Bejerano Guerra.

Abogado. Letrado del S.O.J. Penitenciario.

Profesor de Derecho Penal de la Universidad Maria Cristina de El Escorial.

### I.- INTRODUCCION.

La condición de extranjero añade una doble marginalidad a toda persona que, careciendo de la nacionalidad española<sup>1</sup>, se encuentra interno en cualquier Centro Penitenciario de nuestro territorio. El presente comentario tiene la modesta pretensión de poner de relieve las peculiaridades que la combinación de ambos factores conlleva. No se pretende, por tanto, realizar un estudio sistemático del derecho de extranjería, sino un sencillo análisis de las repercusiones de la ya referida doble marginalidad que conlleva el ser extranjero y estar ingresado en un Centro Penitenciario<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> El artículo 1 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone que “se considera extranjero, a los efectos de la aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española”

<sup>2</sup> Como señala GEMA VARONA, es posible detectar las siguientes situaciones fácticas de DISCRIMINACIÓN EN LAS CARCELES POR LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO:

- DISCRIMINACIONES EN LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL. Prisión preventiva ante el temor de que el extranjero eluda la acción de la justicia.
- DISCRIMINACIONES EN LA CONCESIÓN DE ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN. Suspensión de condena. Autores opinan la necesidad de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales para regular la prestación de libertades vigiladas en país de origen.
- DISCRIMINACIONES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN. España tiene su regulación reglamentaria que se expondrá ¿es efectiva? Muy costoso humana y materialmente.
- DISCRIMINACIONES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y A LA INFORMACIÓN. Recordemos que el ejercicio de la libertad religiosa puede hacer necesarias dietas especiales, horarios y asistencia de ministros del culto
- DISCRIMINACIONES EN EL DERECHO A LA COMUNICACIÓN EXTERIOR Y VISITAS:
  - AUTORIDADES CONSULARES. Diferencia dependiendo del país de origen. Deben ser más amplias al principio y final de condena.
  - FAMILIARES Y AMIGOS. Constatado que son muy pocos los que reciben visitas o cartas que contribuyan a superar el aislamiento.
  - ABOGADOS INTÉRPRETES Y ASISTENTES SOCIALES. Deberían permitirse con una mayor amplitud.
  - DISCRIMINACIÓN EN PERMISOS PENITENCIARIOS. Riesgo de que el recluso abandone el país o se sustraiga a la justicia por carecer de arraigo laboral y familiar. Recordar que en la INSTRUCCIÓN SOBRE ESTUDIO Y TRAMITACIÓN DE PERMISOS DE 1993 APARECE LA VARIABLE DE EXTRANJERÍA CON TRES SITUACIONES:
    - Perteneciente a CE con buena vinculación y/o apoyo institucional.
    - Vinculación con asociación o persona que tutele el permiso.
    - Sin vinculación con persona o asociación ni permiso de residencia o trabajoNo se debe conceder restrictivamente sino controlar efectivamente.
- DISCRIMINACIONES EN LA PROGRESIÓN DE GRADO
- DISCRIMINACIONES EN LA CONCESIÓN DE LIBERTAD CONDICIONAL.

## II. - MARCO GENÉRICO CONSTITUCIONAL

La regulación constitucional de los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros deben servir de punto de partida y referencia constante de lo que a continuación se expondrá. El artículo 13 C.E. dispone:

"Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley".

Según LOPEZ ORTEGA<sup>3</sup>, se pretende con dicho artículo "un principio general de reconocimiento de las libertades públicas de los extranjeros en España que parte del principio de igualdad y no encuentra otros límites que los establecidos por la propia Constitución, los tratados y las leyes." Partimos, por tanto, de la aplicación de la IGUALDAD, no sólo como derecho, sino como principio que debe informar la legislación y específicamente la penitenciaria a la que nos referiremos con posterioridad. Si bien, no podemos obviar, que en determinados supuestos se producen circunstancias inherentes a la propia cualidad de no nacional. Pero dichas distinciones no deben ser sino elementos diferenciadores que se constituyen como fórmulas de garantía del correcto ejercicio de la referida igualdad. Esto es, la regulación específica en determinados preceptos pretende dar cobertura a la problemática específica que origina la condición de no nacional. En ese sentido deben interpretarse las peculiaridades contempladas en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal: Artículos 398 y 785 en cuanto a las declaraciones de procesados mediante intérpretes y artículo 520 en cuanto al derecho a comunicar la detención a la Oficina Consular.

Para un mejor entendimiento del marco en el que nos debemos situar no podemos olvidar la jurisprudencia constitucional en relación con el precitado artículo 13, especialmente en lo referido a las sentencias 197/ 1984 y 99/1985, que han intentado delimitar el contenido y alcance del precepto constitucional. La interpretación realizada se centra en la expresión "las libertades públicas que garantiza el presente título", que como sabemos, consagra un elenco de derechos constitucionales, con una protección jurisdiccional inherente a su naturaleza, que en el supuesto que nos ocupa habrá de llenarse de contenido según lo que establezcan los tratados y la ley.

Por tanto, los derechos de los extranjeros, constitucionalmente reconocidos, presentan una CONFIGURACIÓN PREDOMINANTEMENTE LEGAL, con excepción, claro está, de los que son INHERENTES A LA DIGNIDAD HUMANA (derecho a la vida, a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad, etc.)

Entre estos derechos inherentes a la dignidad humana, nos centraremos en el que a nosotros nos interesa a los efectos de este comentario: LA LIBERTAD PERSONAL cuyas limitaciones se encuentran amparadas por el principio de IGUALDAD, y por tanto todas las circunstancias existentes durante la privación de la misma. En este momento, como regulación de las formulas de cumplimiento de dicha privación del meritado derecho fundamental, es de aplicación la normativa penitenciaria. A este respecto, debemos precisar la posibilidad del internamiento judicial correspondiente al amparo de la Ley Orgánica de Extranjería, con el límite de 40 días, que tiene como fundamento el garantizar la ejecución de la medida de expulsión de carácter meramente administrativo. Dicha situación, si bien es

---

<sup>3</sup> LOPEZ ORTEGA, JUAN JOSE: "Algunas intervenciones judiciales en materia de Extranjería". (Ponencia sin publicar.)

claramente una privación de libertad, queda fuera del ámbito de aplicación de la normativa penitenciaria ya que el cumplimiento nunca se realizará en Establecimientos Penitenciarios.<sup>4</sup>

Es evidente, que según nuestro texto constitucional las condiciones de privación de libertad y los motivos que generen esta, se circunscriben a la igualdad proclamada en el artículo 14 de nuestra C.E., siendo de aplicación en todos los casos del artículo 25 del mismo texto.

Concluyendo, las condiciones, derechos y deberes de los extranjeros en prisión se proclaman como iguales a las de cualquier nacional en la norma constitucional (artículos 13, 14 y 25 CE). El desarrollo normativo al que también remite dicho texto debe estar inspirado por las condiciones de igualdad referidas, e incluso en los supuestos en los que existe una regulación específica dentro del orden penal, la pretensión que subyace es hacer posible y efectiva la no discriminación. A continuación veremos como se manifiesta dicho cumplimiento, en el articulado concreto.

### **III. - EL EXTRANJERO EN EL ORDENAMIENTO PENAL.**

1.- ANTECEDENTES: LA SITUACIÓN HASTA EL LA L.O. 10/95: CODIGO PENAL DE 1973, LEY DE EXTRANJERÍA 7/1985 Y REGLAMENTO PENITENCIARIO 1981 (R.D. 1201/1981)

Hasta la entrada en vigor del nuevo texto punitivo, 24 de mayo de 1996, la regulación con respecto a los extranjeros no se contemplaba en nuestro ordenamiento penal con la salvedad de las normas procesales contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ya referidas<sup>5</sup>. De una forma más correcta que en la actualidad, la política de migraciones se circunscribía a la Ley de Extranjería y sus disposiciones de desarrollo. Las peculiaridades que podían generarse por la condición de extranjeros de los sujetos a procedimientos penales - fundamentalmente problemas de comprensión por desconocimiento del idioma -, se orientaban al respeto del principio de igualdad ya consagrado y se solventaban con la regulación de la asistencia de intérpretes así como de la posibilidad de avisar a los miembros de la Oficina Consular en nuestro país.

Así pues, teníamos que estudiar los preceptos de la Ley 7/1985, Ley Orgánica de Extranjería, para conocer la incidencia que la comisión de un delito por un extranjero tenía en aspectos relacionados con su libertad personal, en especial, la figura de la expulsión. La misma se puede definir como " Una sanción recogida en el Título IV de la Ley Orgánica

---

<sup>4</sup> En el Anteproyecto de Ley Orgánica Reguladora de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, cuyo artículo 20 regula el control que los J.V.P. tendrán sobre los centros destinados al cumplimiento de penas y medidas privativas de libertad, se ha perdido una buena oportunidad para otorgar el control a dichos órganos de los Centros de Internamiento para extranjeros cuya supervisión, olvidando que existe una privación de libertad autorizada judicialmente, es administrativa. En tal sentido, debemos recordar que dicha propuesta ya aparece recogida en los acuerdos adoptados en la VI Jornadas de JVP, Mayo 1992 (Acuerdo nº 73). Consagra el artículo 56.2 y 3 de la Ley Orgánica 4/2000 que: Los lugares de internamiento para extranjeros no tendrán carácter penitenciario, y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios. Los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio". " El extranjero durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de los extranjeros internados".

<sup>5</sup> También se regula en dicho cuerpo procesal las declaraciones de testigos extranjeros (arts 410 y 702) y la interposición de Querrela (art. 270).

7/85, que la configura junto con la devolución como una modalidad de salida obligatoria del territorio español"<sup>6</sup>

### **Actuaciones en fase de instrucción**

La regulación se encontraba contenida en el **artículo 21** de dicho texto:

"2. Cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves, entendiéndose por tales los castigados en nuestro ordenamiento jurídico con pena igual o inferior a prisión menor, el Juez podrá AUTORIZAR, previa audiencia del fiscal, su salida de España, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si esta incurso en alguno de los supuestos del artículo 26.1".

En el supuesto transcrito, tal y como se refiere en la obra citada: "la actuación judicial no tiende a garantizar el derecho del extranjero, sino sólo a posibilitar la ejecución de la expulsión, por estar implicado en un procedimiento penal, pues - reproduciendo a FERRER PEÑA, "pues de lo contrario, resultaría inexplicable que la garantía judicial sólo se exigiese en estos casos". Dicho artículo adopta las prevenciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que se encuentra un procedimiento judicial en instrucción de la que conoce un órgano jurisdiccional<sup>7</sup>. La aplicación del precepto ha sido escasa, en atención a que imponer la expulsión sin haber determinado los hechos podría perjudicar la instrucción y la misma ya no tendría sentido, finalizando el proceso de una forma no contemplada en nuestro ordenamiento penal. En el mismo sentido, dicha opción distorsiona la aplicación del principio de presunción de inocencia, toda vez que la expulsión impediría comparecer en juicio en defensa del citado derecho fundamental.

### **Actuaciones en virtud de sentencia o en ejecución de la misma**

En la Ley Orgánica 7/1985 se regulaba la posibilidad de sustituir las penas por delitos menos graves (6 años) por la expulsión del territorio nacional:

21.2.pf.2º: "Si el extranjero fuere condenado por delito menos grave y en sentencia firme, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquel, su expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las penas que le fueren aplicables, asegurando en todo caso la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, todo ello sin perjuicio de cumplir, si regresara a España, la pena que le fuere impuesta".

Para autores como MIQUEL CALATAYUD, se trata de una hipótesis perturbadora para nuestro Derecho Penal toda vez que podría ser un ataque al principio de igualdad.

En aquellos supuestos en los que el extranjero cumplía su condena en España, por no ser aplicables los preceptos anteriores o no haber sido utilizados los mismos, presentaba, el antiguo Reglamento Penitenciario de 1981, dos peculiaridades contempladas en los artículos 63 y 68.

---

<sup>6</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR. DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA INTERIOR: "Expulsión de Extranjeros del Territorio Nacional" (Trabajo realizado por Pilar GIMENO FELIU), Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, p g. 18

<sup>7</sup> En este sentido vid. Art. 530 LECrim.

Art.63. pf. 3º: " Si el penado propuesto para libertad condicional fuere un extranjero con residencia fuera de España, se recabar del Juez de Vigilancia autorización para que aquel pueda cumplir el periodo de libertad condicional en el país de su residencia teniendo en cuenta, en su caso, lo dispuesto por los tratados internacionales sobre la materia suscritos por el Estado español".

Nos encontramos, por tanto, ante una opción que se basa en la importancia que el cumplimiento de la libertad condicional tiene como cuarto grado penitenciario desarrollado situando a quien hasta el momento se encontraba apartado de la sociedad, dentro de la misma para que demuestre su grado de resocialización y resocialización. Evidentemente, el extranjero, quien debe desarrollar su vida en su propio país, siempre que consideremos la inexistencia de vinculación con nuestro país, debe disfrutar de la Libertad Condicional en nación de origen. Empero, deben adaptarse las prevenciones sociales correspondientes para detectar si existen posibilidades de arraigo en nuestro país que se tornen más beneficiosas para el reo en los supuestos donde el país de origen pueda no ofrecer garantía alguna de resocialización.

Art. 68. (RP.1981). "En el caso de que el condenado fuese un extranjero sujeto a una medida de expulsión posterior al cumplimiento de la condena, se habrá de notificar la fecha previsible de licenciamiento definitivo a la Dirección de la Seguridad del Estado con una antelación asimismo de tres meses, a fin de que por aquella se provea sin dilación a la expulsión del liberado."

Estamos por tanto ante una obligación de notificación de la fecha de licenciamiento definitivo para expulsión siempre que esté, SUJETO A MEDIDA DE EXPULSIÓN POSTERIOR AL CUMPLIMIENTO. Por ello, aquellas que ya tuvieran incoado un expediente de expulsión pendiente de ejecución, o lo que suele ser más común, que se incoe el correspondiente expediente en la fase de cumplimiento, por los motivos contemplados en el artículo 26\_, tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, serán expulsados por vulneración de la Ley de Extranjería.

Los problemas que la ejecución práctica de dichos preceptos han suscitado, han sido la generalización de la perversión de dichos preceptos, proponiendo reiteradamente la administración la aceptación de la expulsión voluntariamente, e incluso condicionar la incoación del expediente de Libertad Condicional a dicha aceptación. Todos somos conscientes de la dificultad de seguimiento y control de la Libertad Condicional en su país de origen ante la inexistencia de convenios al efecto, por lo que dicha concesión suponga el no cumplir de hecho dicho período, siendo de aplicación la postura ya expuesta de aquellos que señalaban que dicho privilegio suponía una vulneración del artículo 14 de nuestra Constitución. Todas las experiencias señaladas, así como la ineficacia para disminuir una población penitenciaria con un elevado porcentaje de reclusos extranjeros ha llevado a seguir profundizando en la línea marcada por los textos referidos, siendo la regulación actual las líneas trazadas.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Frente a la corriente que se ha plasmado en la regulación actual, destaca la postura, más respetuosa con los derechos de los extranjeros y especialmente con el que dimana del principio de legalidad de nuestro artículo 25 del Texto Constitucional, ne bis in idem, que parecía propugnar el poco afortunado Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que mediante su disposición final primera, modificaba en el artículo 3 el artículo 89.1 del Código Penal, haciendo desaparecer de su regulación la posibilidad de combinar el cumplimiento de la condena con la medida de expulsión.



## 2. - LA EXPULSIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE (L.O. 10/95)

La Ley Orgánica 10/95, de 23 de Noviembre, del Código Penal incorpora la regulación de la medida de expulsión, que según habíamos expuesto hasta el momento, estaba excluida del ordenamiento punitivo<sup>9</sup>.

La regulación de la Expulsión vigente requiere siempre junto con la condición de EXTRANJERO la FALTA DE RESIDENCIA LEGAL. Para entender dicho concepto debemos estar a la determinación que la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por Ley Orgánica 8/2000, hace de las situaciones en la que pueden encontrarse los extranjeros, enumerando las que se consideran amparadas por la Ley:

Artículo 29. “Los extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia, residencia temporal y residencia permanente”

### **La expulsión como medida de seguridad**

Con respecto a la medida de seguridad consistente en la expulsión del territorio - artículo 96 C.P.- ( de los no residentes legalmente), debe resaltarse, que si bien debe reunir – como todas las medidas de seguridad- el carácter postdelictual y el juicio de prognosis sobre la comisión de futuros delitos, dicha medida sólo se puede aplicar ante la concurrencia de las eximentes reguladas en el artículo 20.1, 20.2 y 20.3 de conformidad con lo preceptuado en los artículos 101 a 103. Debemos considerar intolerable su aplicación que supone que la persona antes que enfermo-persona, en alguno de los supuestos reseñados, sea tratado priorizando su condición de extranjero no legal, impidiendo, en muchos casos, que esa persona en su país pueda tener el tratamiento procedente, no disminuyendo su peligrosidad sino trasladándola de lugar físico.

### **Actuaciones en virtud de sentencia o en ejecución de las mismas**

*\* Penas inferiores a 6 años*

1.- Actividades en fase de instrucción: La Ley Orgánica 4/2000 en su redacción original y tras la reforma por la Ley Orgánica 8/2000, mantiene la antigua regulación sobre la vigencia de la figura de la expulsión en la fase de instrucción a tal fin dispone en su artículo 57.7 (antes 53.4 párrafo 1º):

“Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento por delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su salida del territorio

---

<sup>9</sup> Es ilustrativo recordar, para conocer el sentido de las tendencias legislativas, que las medidas de sustitución de sanciones por la de expulsión en supuestos de extranjeros se han ido incorporando progresivamente al ordenamiento tras la Ley de extranjería. En este sentido la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana, regula en su artículo 28.3 los supuestos de expulsión de extranjeros del territorio español en los casos de infracciones graves o muy graves, como sustitutivas de la sanción que correspondiere, con remisión a la legislación sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

español, siempre que se cumplan los requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o su expulsión, si ésta resultara procedente<sup>10</sup> de conformidad con lo previsto en los párrafos anteriores del presente artículo previa sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador”

"No serán de aplicación las previsiones contenidas en el párrafo anterior cuando se trate de delitos tipificados en los artículos 312, 318 bis, 515.6º, 517 y 518 del Código Penal".

2. - Sustitución de pena. Debe destacarse nuevamente que la regulación requiere que se dé la inexistencia de RESIDENCIA LEGAL, de conformidad con la Ley de Extranjería. Hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/2000, no existía, según lo analizado, una novedad en el precepto, ya que la regulación es asimilable al artículo 21.2 de la L.O 7/1985, con las siguientes peculiaridades, que manifestaban la inaplicabilidad de dicho precepto:

- La derogada Ley de Extranjería hablaba de "condenados por delitos menos graves", sustituyéndose por una aplicación sólo a las penas privativas de libertad, entre las que se incluye el arresto de fin de semana.

- La derogada Ley de Extranjería hablaba de "delitos menos graves" que según el nuevo texto penal son aquellos para los que se imponen penas privativas de libertad superiores a 3 años (art. 33.3). Como ya hemos referido, expresamente se recoge la limitación temporal a 6 años de privación temporal.

- La derogada Ley de Extranjería solicitaba la "satisfacción de las responsabilidades civiles", situación no requerida por la nueva regulación penal.

- Se mantiene la necesidad de audiencia del reo.

- Ante la existencia de una norma anterior que se contraponen a una norma posterior de igual rango debemos estimar que dicho precepto de la Ley de Extranjería se encontraba derogado. (Disposición Derogatoria 2 de la Ley Orgánica 10/95.)

Con la Ley 4/2000, vistos los problemas suscitados, el legislador ha optado por la siguiente regulación:

Artículo 57.7 párrafo 3º (L.O. 8/2000): "En el supuesto de que se trate de extranjeros no residentes legalmente en España y que fueren condenados por sentencia firme, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal.

*\* Penas iguales o superiores a 6 años*

1. - EXPULSIÓN por Jueces o Tribunales; Ya no nos encontramos ante una sustitución., por lo que si positivo puede ser, si algo positivo puede tener cualquier sanción, el acercamiento al país de origen antes de finalizar la pena, encontramos que además del correspondiente cumplimiento de privación de libertad al mismo se le añade una "sanción accesoria" con sus efectos. Los requisitos genéricos de dicha regulación, que hasta la fecha no tenía cobertura legal ya que los JVP no tenían competencia para acordar la EXPULSIÓN

---

<sup>10</sup> Destacamos especialmente por su posible incoación en las detenciones la infracción grave del artículo 53 f) "la participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana" así como la infracción muy grave del artículo 54.1 a): "(...) estar implicado en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992..."

sino la autorización de la Libertad Condicional en su país de origen que nunca llevaba aparejada, tras su cumplimiento ninguna prohibición de entrada son:

- El condenado NO PUEDE SER RESIDENTE LEGAL.

- Necesaria audiencia del Reo.

- Necesario cumplimiento de las 3/4 partes de condena. Evidentemente, dicho precepto está pensando en el período de Libertad Condicional, olvidando, sin embargo, la posibilidad de adelantamiento de dicha institución a los 2/3 de condena.

Dentro de los efectos que la expulsión produce, que pasan a regularse en la Ley penal, aunque no son penas propiamente dichas, tenemos la prohibición de entrada en nuestro territorio -en la actualidad países firmantes del Convenio Schengen-, por un tiempo de 3 a 10 años. En el supuesto de vuelta al país el efecto no es el de la devolución, sino la del cumplimiento de las penas sustituidas, referencia exclusiva al primer supuesto, entendiéndose que en el caso de expulsión en 3/4 partes el cumplimiento adecuado no podría ser otro que el de la Libertad Condicional. Dicha consideración general no es de aplicación si el "quebranta-miento" de la medida se detecta en frontera.

Es claro que la nueva regulación podía haber sido mejorada. En primer lugar porque la referencia a Tribunales o Jueces, hace clara referencia, en los supuestos de penas superiores a 6 años, al órgano sentenciador. Se está pensando en que la sanción la imponga el órgano que impuso la pena o que de acuerdo con su duración también podía haber acordado la expulsión por sustitución. La problemática se plantea en el segundo supuesto, toda vez que la expulsión debe realizarse en la fase de cumplimiento de la condena, esto es, cuando quien está conociendo de las incidencias de la privación de libertad es el JVP. Específicamente, ante una falta de coordinación de ambos órganos cabe la posibilidad de que se acuerden, en fase de cumplimiento de las 3/4 partes dos resoluciones contrarias, ambas con base legal. Conforme al C.P. el Tribunal sentenciador puede acordar la expulsión, pero el JVP. Puede haber acordado la Libertad Condicional con cumplimiento en España en atención a las propias competencias que el mismo texto le otorga.

En este punto, según se ha apuntado debemos reflexionar si el principio de igualdad está teniendo cabida, cuando por el hecho de no ser residente legal existe una doble punición del sujeto. Si bien en ocasiones las circunstancias del supuesto y del interesado aconsejan la aceptación de la expulsión, en la generalidad de los supuestos debemos plantearnos ¿es tolerable en nuestro ordenamiento una doble punición por ostentar la condición de no nacional?

### 3. – EL REGLAMENTO PENITENCIARIO DE 1996.

Dentro de la normativa penitenciaria actual, y toda vez que las referencias a los reclusos extranjeros son escasas en la LOGP, debemos dejar patentes las contradicciones que surgen con la regulación de la **Libertad condicional de extranjeros, regulada en el artículo 197 R.P 1996:**

**Párrafo 1** "En el caso de internos extranjeros NO RESIDENTES LEGALMENTE en España o de españoles residentes en el extranjero, previa CONFORMIDAD DOCUMENTADA del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de LIBERTAD CONDICIONAL recabando **AUTORIZACIÓN** para que aquel pueda DISFRUTAR DE ESTA SITUACIÓN EN SU PAÍS DE RESIDENCIA, así como de las cautelas que han de adoptarse

en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna."

Esta regulación es coincidente con la ya expuesta en relación con el antiguo artículo 63 del RP. 1981. Esto es, se admite claramente la posibilidad de cumplimiento en país de origen, o de residencia legal, en atención a que es una fórmula más adecuada de acercarse a los fines de reinserción que se persiguen con la Libertad condicional. Si bien dicha medida se considera más beneficiosa no podemos ocultar que se hace incompatible con la EXPULSIÓN. La misma se regula en el párrafo siguiente, para dar cumplimiento y posibilitar lo ya referido en cuanto al artículo 89 del Código Penal.

Párrafo 2.- "Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de EXPULSIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 89 DEL CODIGO PENAL con antelación suficiente se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas".

En este sentido debemos realizar las siguientes consideraciones:

- La expulsión se instará por el Ministerio Fiscal, si bien no podemos olvidar que el artículo 89.1 regula la necesidad de audiencia del reo, por lo que cabría que fuera el propio interno quien la instase, aunque dicha posibilidad no está recogida en el precepto comentado.

- El precepto regula la comunicación expresa de la fecha de cumplimiento de las 2/3 partes y de las 3/4 partes. Como ya se puso de manifiesto en el precepto del Código Penal, si bien el legislador pudo pensar en sustituir el cumplimiento de la Libertad Condicional de reclusos extranjeros en España por su EXPULSIÓN, tanto por criterios económicos como de política migratoria, dicha figura no se alude en el artículo 89. Nos debemos plantear por tanto si cabe acordar la expulsión de los extranjeros en las 2/3 partes de condena. En este sentido consideramos que puede vulnerar la norma penal toda vez que el supuesto no está contemplado, estando contemplada la posibilidad en norma de rango inferior, si bien, en el supuesto de que pudiera favorecer al interno quizás hubiera que aplicarla. Estamos ante un supuesto de colisión de normas y posible vulneración de jerarquía normativa que se equipara a la antigua regulación del artículo 60 del RP. 1981.

#### **IV.- ASPECTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO**

Los extranjeros ingresados en nuestros centros penitenciarios que se encuentren en fase de cumplimiento<sup>11</sup> tienen otras vías para la reinserción en su propio país de origen que no pasan por la expulsión, figura que no lleva aparejado el cumplimiento de la pena restante. Dichas posibilidades proceden de los TRATADOS INTERNACIONALES MULTILATERALES (Convención Europea de Traslado de Personas Condenadas, Consejo

---

<sup>11</sup> En este aspecto debemos diferenciar claramente de aquellas personas que se encuentran sometidas a un procedimiento de Extradición, con normativa específica -nacional e internacional-, cuya condición siempre será la de preventivos. Por tanto su cumplimiento será conforme a las normas impondibles a los mismos.

de Europa 1983, E.T.S. 112) O BILATERALES<sup>12</sup> suscritos y ratificados por nuestro país sobre traslado de personas condenadas.

Los procedimientos internos de tramitación, que cada país estipula internamente siempre con respeto a las cláusulas de los tratados, son se dilatan más de lo deseable -periodo mínimo alrededor de un año-, toda vez que es necesario el contacto entre las autoridades administrativas del país trasladante y del país al que se traslada, así como la recopilación de toda la documentación penal de las autoridades Judiciales correspondientes.

En nuestro país, que no requiere ningún requisito formal en la solicitud<sup>13</sup>, que también se puede realizar a través de las autoridades consulares correspondientes la competencia para la aprobación se otorga al Consejo de Ministros, siendo tramitado el procedimiento por la Subdirección General de Cooperación Internacional, dependiente del Ministerio de Justicia.

## V.- OTRAS INCIDENCIAS ESPECÍFICAS EN EL CUMPLIMIENTO DE CONDENA.

1.- Desde el inicio del ingreso del extranjero en prisión se producen situaciones concretas, que han dado lugar a una regulación específica en atención a la condición de aquel. En cuanto a los **INGRESOS**:

**ART. 15.5 R.P.** -"Los internos extranjeros tienen derecho a que se ponga en conocimiento de las autoridades diplomáticas o consulares correspondientes su ingresos en prisión. A tal fin en el momento del ingreso, incluido el voluntario a que se refiere el artículo siguiente, se les informará de forma comprensible, a ser posible den su propio idioma, de este derecho recabando por ESCRITO su autorización para proceder, en su caso a tal comunicación."

---

<sup>12</sup> Son ya numerosos los países con los que existe la posibilidad de efectuar los traslados de condenados, si bien sería deseable la ampliación.

Países que han ratificado el Convenio 112. 1.- Miembros del Consejo de Europa: Albania, Alemania, Andorra, Austria, Azerbayan, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España (**B.O.E. 10 de junio de 1995**) Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Holanda, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Lichtenstein, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, Rumanía, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania. Reino Unido. 2.- Estados no miembros: Bahamas, Canadá, Chile, Costa Rica, Estados Unidos de América, Israel, Panamá, Tonga, Trinidad y Tobago.

Hay un Acuerdo de 25 de mayo de 1987 (BOE 31-05-1996) relativo a la aplicación entre Estados Miembros de las Comunidades Europeas del Convenio 112.

Convenios/Tratados bilaterales firmados por España: Argentina (BOE 27-05-1992), Bolivia (BOE 30-05-1995), Brasil (BOE 8-04-1998), Colombia (BOE 7-05-1998), Costa Rica (BOE 7-11-2000), Cuba (BOE 7-11-1998), Ecuador (BOE 25-03-1997), Egipto (BOE 26-06-1995), El Salvador (BOE 8-06-1996), Marruecos (BOE 18-06-1997), Méjico (BOE 15-05-1989), Nicaragua (BOE 12-06-1997), Panamá (BOE 27-06-1997), Paraguay (BOE 3-11-1995), Perú (BOE 5-08-1987), Federación de Rusia (BOE 21-02-1998), Tailandia (BOE 10-12-1987), Venezuela (BOE 18-11-1995). Los nombres que reciben estos Convenios y Tratados son diferentes, en algunas ocasiones son exclusivos de traslado de personas condenadas en otras contemplan la ejecución de sentencias penales en general y el traslado en particular.

<sup>13</sup> Cfr. Art. 52.2 del RP. 1996

2.- Si bien la legislación penitenciaria no tiene una regulación concreta sobre los permisos para extranjeros, supuesto que probablemente no superara el filtro de constitucionalidad del artículos 13 y 14, si es cierto que nos encontramos en ocasiones con una denegación sistemática de **permisos**. Hay que tener en cuenta, que la condición de extranjero, por la carencia de arraigo en nuestro país está considerada como una variable muy elevada para proceder a quebrantar la condena. Por ello se hacen necesarias alternativas entre las que fundamentalmente se encuentra la participación de las diferentes asociaciones. Las mismas no pueden constituirse en una garantía sino en el medio de ofrecer a los internos las mismas posibilidades que a los reclusos nacionales. En este sentido el nuevo reglamento dispone:

**ENTIDADES COLABORADORAS.- ART. 62.4** "La Administración Penitenciaria fomentará, especialmente, la colaboración de las Instituciones y asociaciones dedicadas a la resocialización y ayuda de los reclusos extranjeros, facilitando la cooperación de las entidades sociales del país de origen del recluso, a través de la Autoridades consulares correspondientes."

3.- Es importante el número de reclusos extranjeros que desconocen nuestro idioma. Dicho desconocimiento conlleva no sólo el desconocimiento de los derechos que le asisten por no poder acceder a ellos, situación en la que es importante la participación de las Oficinas Consulares, sino dificultades, en ocasiones insalvables para ejercer derechos tan básicos como el de defensa. En este sentido se requiere una regulación expresa <sup>14</sup> que haga posible la comunicación de los internos con cuantos ejercen las comunicaciones y visitas <sup>15</sup>, máxime si es en ejercicio del derecho de defensa.

Para intentar acercar al principio de igualdad en las condiciones que referimos en el inicio de este trabajo, el nuevo R.P., en el artículo 52, dispone:

"2.- A los internos extranjeros se les informará, además, de la posibilidad de solicitar la aplicación de tratados o convenios internacionales suscritos por España para el traslado a otros países de personas condenadas, así cm. de la sustitución de las penas impuestas o a imponer por la medida de expulsión del territorio nacional, en los casos y con las condiciones previstas por las leyes. Igualmente, se les facilitará la dirección y el número de teléfono de la representación diplomática acreditada en España del país correspondiente.

3.- A estos efectos, el mencionado Centro directivo procurará editar folletos de referencia en aquellos idiomas de grupos significativos de internos extranjeros en los Establecimientos españoles. A los extranjeros que desconozcan los idiomas de los GRUPOS SIGNIFICATIVOS DE internos extranjeros en los Establecimientos españoles. A los extranjeros que desconozcan los idiomas en que se encuentre editado el folleto se les hará una traducción oral de su contenido por los funcionarios o internos que conozcan la lengua del interesado y si fuese necesario, se recabará la colaboración de los servicios consulares del Estado a que aquél pertenezca.

4.- En todo caso, a aquellos internos españoles o extranjeros que no puedan entender la información proporcionada por escrito les sea facilitada la misma por otro medio adecuado.

---

<sup>14</sup> La importancia del intérprete si se recoge, por ser necesaria la completa comprensión, en el artículo 520 2.e) de la Ley de Enjuiciamiento Crminal.

<sup>15</sup> Es evidente que aquellos extranjeros sin arraigo familiar, conlleva la casi inexistencia de **de comunicaciones o su difícil autorización**. Por ello, conforme a un criterio de reparto que no podemos compartir, los reclusos extranjeros se utilizan para ocupar aquellos centros en las zonas más despobladas, donde desgraciadamente existe un escaso número de organizaciones que pudieran contribuir a su reinserción.

5.- En el departamento de ingresos y en la Biblioteca de cada Establecimiento habrá a disposición de los internos, varios ejemplares de la Ley Orgánica General Penitenciaria, del Reglamento Penitenciario y de las normas de régimen interior del Centro. La Administración procurará proporcionar a los internos extranjeros textos de la L.O.G.P y de su Reglamento de desarrollo en la lengua propia de su país de origen a cuyo fin recabará la colaboración de las Autoridades diplomáticas correspondientes."

Si bien las anteriores prevenciones demuestran que los problemas han sido detectados, hasta la fecha su erradicación se encuentra aún lejana.

#### NOTAS

\* MINISTERIO DEL INTERIOR, Opa. Cita. p g. 42.

\* MIQUEL CALATAYUD. *"Estudios sobre Extranjería"*. Librería Bosch. Zaragoza, 1987. Pags. 271-272.

\* Ley Orgánica 7/85, de 1 de Julio. Artículo 26.1.

C "Estar implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad interior o exterior del Estado a o realizar cualquier tipo de actividades contrarias a los intereses españoles o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países".

D. "Haber sido condenados, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que sus antecedentes penales hubieran sido cancelados".

\* En este sentido es importante considerar que los JVP en su última reunión han adoptado el acuerdo de que procede la Libertad Condicional de Extranjeros en España si se cumplen los requisitos legales. En este supuesto es claramente improcedente la expulsión.

### III

## REGULACION LEGAL DEL REGIMEN CERRADO

**Julian Carlos Ríos Martín.**

**Abogado.**

**Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE).**

#### Normativa aplicable régimen cerrado (Art. 93 RP)

- a) Salidas al patio, los internos disfrutarán como mínimo **de tres horas diarias de salidas, ampliables hasta tres más para la realización de actividades programadas**. No saldrán **más de dos internos juntos**.
- b) En cuanto a las medidas de seguridad **diariamente se practicará registro de celdas y cacheos de los internos**.
- c) Cabe la práctica de actividades programadas a las que podrán acudir como **máximo hasta cinco internos**.
- d) Se efectuarán **visitas periódicas** a los internos por los servicios médicos, informando al director sobre su estado de salud.
- e) Los servicios de lavandería, ducha, peluquería, economato, distribución de comida, limpieza de celdas y dependencias comunes, disposición de libros, revistas, periódicos, aparatos de radio y televisión, ropas y enseres se regirán por la normativa de régimen interior elaborada por el Consejo de dirección y a probada por el Centro Directivo.
- f) Respecto del tratamiento se prevé un **modelo de intervención y programas genéricos ajustados a las necesidades regimentales**, orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida de régimen ordinario y la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno.

#### **1. MODALIDADES DE RÉGIMEN DE VIDA EN EL RÉGIMEN CERRADO**

Dentro del régimen cerrado se establecen dos modalidades según las personas presas sean destinadas a departamentos especiales, o, a cárceles o módulos de régimen cerrado (art. 91.1 RP).

a) Departamentos especiales: A estos departamentos serán destinadas las personas presas que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la cárcel, tanto dentro como fuera de la misma, así como los que evidencien una peligrosidad extrema (art. 91.2 RP).

Las personas en este régimen de vida tendrán, como mínimo, tres horas diarias de salida al patio que podrán ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas. Diariamente las personas serán cacheadas y sus celdas se registrarán. Cuando existan fundadas sospechas de que la persona posee objetos prohibidos y, además, existan



razones de urgencia, los funcionarios pueden recurrir al desnudo integral por orden motivada del jefe de servicios, dando cuenta al director. En las salidas al patio no pueden permanecer más de dos personas juntas, pudiendo aumentarse hasta cinco para la realización de actividades. Las visitas de los médicos serán periódicas. Se diseñarán, según el Reglamento, modelos de intervención y programas genéricos de tratamiento destinados a la progresiva adaptación del preso a la vida en régimen ordinario (art. 93.1 RP).

En nuestra opinión, estas normas van a permitir en la realidad situaciones de tortura psicológica, motivadas por la incomunicación con otras personas, por la soledad, por la violación continua de la intimidad y por la humillación de los cacheos con desnudo integral. A este respecto, no puede ser suficiente la autorización del jefe de servicios para un cacheo con desnudo integral, toda vez que el derecho a la intimidad y a la dignidad deben exigir un plus de control. Lamentablemente, esta regulación legal va a facilitar abusos de poder por parte de algunos funcionarios, al margen de cualquier control judicial. Cuando esto ocurra, hay que hacer un recurso de Queja al Juez de Vigilancia y comunicárselo al Defensor del Pueblo. Por otro lado, no llegamos a entender la razón del cacheo diario a las personas y el registro de las celdas. Por un lado, supone reconocer la incompetencia de los funcionarios que las practicaron el día anterior debido a la incomunicación absoluta que tiene el aislado con el resto de los presos; y por otro, parece que el objetivo último es aumentar deliberadamente el castigo, la soledad, la humillación y el dolor que ya supone, por sí mismo, el aislamiento. A mayor abundamiento, la nueva regulación es un retroceso respecto del Reglamento anterior en cuanto que las visitas del médico ya no serán diarias, sino periódicas.

La aplicación de esta normativa puede vulnerar los artículos 10.1, 15 y 25.2 CE, el artículo 1 LOGP y el artículo 2 RP que establecen: el derecho a la dignidad, a la intimidad, y a la reinserción social de los condenados.

b) Cárceles o módulos cerrados: A estas cárceles serán destinadas las personas presas que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes (art. 91.3 RP).

Las personas destinadas en estas cárceles o módulos tendrán, como mínimo, cuatro horas diarias de vida en común, que podrán ser aumentadas hasta tres horas más para la realización de actividades previamente programadas.

Como decíamos anteriormente a estas cárceles se destina a los presos clasificados en primer grado considerados como personas extremadamente peligrosas o inadaptadas al régimen ordinario y abierto. Este régimen de vida también puede aplicarse a propuesta de la Junta de Tratamiento y con la aprobación del Centro Directivo a las personas detenidas o que estén presas preventivamente (arts. 10 LOGP; 89 y 96 RP).

Toda clasificación en primer grado, o en aplicación de art. 10 LOGP, **debe ser motivada y fundamentada**. Cuando no se esté conforme con estas resoluciones hay que interponer recurso ante el Juez de Vigilancia, o posteriormente, si aquél se desestima, ante la Audiencia Provincial. En estos recursos hay que analizar los motivos en que se basa la resolución de la administración penitenciaria y comprobar que se ajustan a los supuestos de hecho que prevé el Reglamento para su adopción. A este respecto conviene recordar que una persona sólo puede ser clasificada o regresada a primer grado por peligrosidad extrema, o por inadaptación al régimen ordinario o abierto.

1) La peligrosidad y la inadaptación que motiven la clasificación en primer grado tienen que fundarse en **causas objetivas** que deberán constar en una resolución motivada. A este respecto, se deben ponderar, según el Reglamento, los siguientes factores:

a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.

b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.

c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas bandas.

d) Participación activa en motines, plantones, agresiones físicas, amenazas o coacciones.

e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el centro penitenciario, así como la tenencia de drogas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico (art. 102.5 RP).

Ante estos factores indicativos de peligrosidad podemos hacer las siguientes precisiones:

- Estos factores, aunque tienen como fin objetivar una situación de peligrosidad o inadaptación, presentan una enorme carga de subjetividad. La peligrosidad es un concepto de riesgo abstracto. Para afirmar la peligrosidad de un penado o preventivo no basta con comprobar la comisión de unos determinados delitos ni tampoco es suficiente la reiteración en los mismos (apartados a,b). Es necesario, a partir de un estudio del Equipo Técnico, suficientemente objetivo y riguroso, pronosticar que, de no tomarse la medida, existirá un previsible e **inmediato conflicto contra la convivencia adecuada para la consecución del tratamiento (función del sistema penitenciario) dentro de una cárcel**. Ahora bien, ese inmediato y previsible conflicto tiene que ser de **especial e intensa gravedad**, porque existen otros mecanismos para solucionar el conflicto, como por ejemplo el aislamiento provisional previsto como medio coercitivo (art.72.2 RP y 45 LOGP).

- Si el régimen cerrado se aplica a una persona por la comisión de unos determinados delitos por los que evidentemente está en la cárcel, estamos penalizando doblemente al condenado: por un lado, con la condena de prisión y, por otro, con un régimen de vida que, en la realidad y en los efectos, es de aislamiento. Ello supone una doble restricción de libertad. Por un lado la del *status libertatis inicial* (art. 17 CE) -establecida en la sentencia condenatoria- y, por otro, el *status libertatis que se tiene en la propia prisión, que también cae dentro del ámbito del art. 17 CE*: la acordada por la aplicación del art. 10 LOGP. Esta situación podría atentar contra el principio "*non bis in idem*" -principio de legalidad- (no imponer doble sanción por los mismos hechos). La doble sanción devendría por la doble restricción de los *status libertatis* señalados anteriormente. A este respecto, el Tribunal Constitucional en el Auto 119/1996 -voto particular de los magistrados VIVES ANTON y VIVER PI SUNYER- ha señalado que dentro de la prisión también se tiene una situación de libertad (*status libertatis*) que cae dentro del derecho del art. 17 CE. Por ello, esta limitación de derechos fundamentales (privación de libertad) dentro de prisión precisa de toda la cobertura constitucional, dentro de la que se encuentra el principio de legalidad (art. 9.3, 25.1 CE) que posibilita la denuncia por vulneración de este principio en la aplicación de este régimen cerrado ante el Juez de Vigilancia, y posteriormente ante la Audiencia Provincial y el Tribunal Constitucional. Este voto particular realizado en el Auto del Tribunal Constitucional es un primer paso para adecuar la legalidad a la realidad (aplicación de derechos fundamentales a una auténtica privación de libertad) y poder romper la falsa consideración de que 21 horas en la celda, y lo que ello supone, no es privar de libertad, cuando el preso de no estar en este régimen de vida podría disfrutar de libertad de movimientos por el patio, la galería, acceder a actividades, hablar con compañeros, acceso a permisos, etc.

- Por otro lado, respecto del apartado e), esta medida de aislamiento real -privación de libertad, en la práctica-, sólo se puede aplicar excepcionalmente porque las infracciones aisladas o reiteradas son un problema disciplinario que tan sólo puede resultar un indicio, pero nunca un fundamento para la imposición de un régimen de vida de privación de libertad.

2) La inadaptación a los regímenes ordinario y abierto también son causa de la clasificación en primer grado o en artículo 10 LOGP. Esta inadaptación tiene que ser **grave**: que supone que debe ser especialmente intensa, circunstancia que ha de probarse a través de datos objetivos por parte del Equipo de Tratamiento; **permanente**: que supone una continuidad relevante, pues de lo contrario, el conflicto podría resolverse por medio del régimen disciplinario; **manifiesta**: este término refleja que se trata de una circunstancia probatoria y no de una característica, poniendo de relieve el interés de los legisladores en que la decisión sea sólida y no esté fundada en presunciones ni sospechas.

Por ello, es esencial que las resoluciones se fundamenten convenientemente, con datos objetivos, pues de lo contrario, podrán ser declaradas nulas. En el recurso que se interponga ante el Juez de Vigilancia cuando se aplique el régimen cerrado por inadaptación hay que hacer constar si ésta se justifica por ser grave, permanente y manifiesta.

El traslado de una persona desde una cárcel de régimen ordinario o abierto a una cárcel de régimen cerrado, o a uno de los departamentos especiales, compete al Centro Directivo (DGIP) mediante resolución motivada, previa propuesta razonada de la Junta de Tratamiento contenida en el ejemplar de clasificación o, en su caso, en el de regresión de grado. El acuerdo del Centro Directivo será comunicado al Juez de Vigilancia en plazo no superior a las setenta y dos horas en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2.j) del artículo 76 LOGP. En el mismo plazo se notificará al penado dicha resolución, mediante entrega de copia de la misma, con expresión del recurso que puede interponer ante el Juez de Vigilancia.

Cuando medie motín, agresión física con arma u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, se puede trasladar a una persona penada a departamentos especiales, aunque no se le haya clasificado en primer grado. Pero, en todo caso, la clasificación debe efectuarse dentro de los catorce días siguientes, dando cuenta inmediatamente del traslado al Juez de Vigilancia (art. 95.3 RP).

Nosotros nos mostramos en desacuerdo con este proceso debido a que no salvaguarda los derechos constitucionales en la adopción de una resolución administrativa que implica una privación de libertad. A pesar de que en la práctica judicial y penitenciaria no se ha llegado a la coincidencia entre legalidad y realidad, la consideración de que el régimen de vida de primer grado (21 horas de aislamiento en celda), el aislamiento provisional o la sanción de aislamiento (22 horas de aislamiento en celda), es privación de libertad (restricción del status libertatis) y, por tanto, la restricción del derecho fundamental a la libertad (aunque reducida previamente por la condena) cae dentro del artículo 17 de la Constitución, nos lleva a concluir que para la adopción de cualquiera de los regímenes de vida anteriormente señalados deben observarse las garantías procesales y derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución (defensa, contradicción, tutela judicial efectiva, información de la acusación, utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa, no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables, a la presunción de inocencia y asistencia de letrado). En los recursos que se interpongan contra la clasificación en primer grado hay que analizar si se han observado todos estos derechos (si la ha adoptado el Juez de Vigilancia, si ha podido defenderse bien teniendo conocimiento de los hechos que han motivado la regresión, o ha podido manifestar sus argumentaciones de defensa, presentar

sus pruebas, si ha podido ser asistido por letrado, y si la decisión ha sido adoptada en un acto contradictorio).

Repetimos que, lamentablemente, el procedimiento para la adopción de un régimen cerrado no es tan garantista como debería ser. Esperemos que, poco a poco, a través de decisiones jurisprudenciales la ejecución de la pena en primer grado venga garantizada por la absoluta tutela judicial y la observancia de un procedimiento garantista con absoluto respeto a todos los derechos del art. 24 de la Constitución que hay que observar para la adopción de toda resolución que prive de libertad garantizada en el art. 17 CE.

Dentro del régimen cerrado existen dos fases, la A y la B; cada una de ellas tiene distintas peculiaridades. La revisión de estas modalidades se hará cada tres meses como máximo, se notificará a la persona presa y se anotará en el expediente personal.

Los criterios de reasignación de modalidades del régimen cerrado son: interés en la participación y colaboración en actividades programadas, cancelación de sanciones o ausencia de las mismas por períodos prolongados de tiempo, adecuada relación con los demás (art. 92 RP).

A este respecto, en un régimen de vida donde no existen actividades, donde se está aislado la práctica totalidad del día, con qué criterios reales se reasignan las modalidades de régimen cerrado?. El único criterio de reasignación, en la práctica, es el comportamiento que se concreta en la existencia/ausencia de sanciones. ¿Se puede esperar que una persona encerrada veintitrés horas al día tenga un comportamiento modélico?. La experiencia de las personas que están o han estado aisladas nos dice que esta situación es tan destructiva y violenta que uno de los medios de reducir la ansiedad, los efectos causados por la soledad y la frustración, es la asunción de comportamientos agresivos contra la persona que les controla -el funcionario-; es la rebeldía del sometido frente al que somete. A mayor aislamiento, más destrucción física y psicológica; y, a mayor desestructuración, mayor agresividad. A mayor agresividad, mayor aplicación del régimen sancionador. En consecuencia, las personas en régimen cerrado ven muy limitadas las posibilidades de progresar de modalidad y, por tanto, de grado. Los medios de defensa legal son muy reducidos, tanto por la situación de limitación física en la que se encuentra el preso, como por la inexistencia real de criterios legales a valorar para la reasignación de modalidades.

## **2. EN TORNO A LA PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN LOS CENTROS Y MÓDULOS DE RÉGIMEN CERRADO.**

En muchas cárceles no existe infraestructura para la realización de actividades, ni tampoco voluntad real de ponerlas en práctica. En algunos casos, la existencia de actividades culturales se justifica con la presencia en las celdas del maestro tres días por semana, y la de actividades deportivas por la existencia en una sala de alguna espaldera y colchoneta. Ahora bien, no existe ni infraestructura, ni programación cultural adecuada como para propiciar el desarrollo por parte de los presos de actividades formativas y de ocio. A los presos se les niega la posibilidad de acudir a los polideportivos aduciendo motivos de seguridad; sin embargo, carecen de recinto cubierto al que puedan acceder para hacer deporte, contando exclusivamente con patios abiertos. Este problema se agrava en época de invierno, donde las temperaturas y las lluvias hacen imprescindible la existencia de estos patios cubiertos. Esta situación hace empeorar aún más la situación de incomunicación, ya de por sí gravosa; y hacen restringir el régimen de vida del ya restringido primer grado.

Esta situación ha sido denunciada por el Defensor del Pueblo. En reiteradas ocasiones ha señalado "la conveniencia (particularmente respecto de estos internos,

sometidos a intensos períodos de soledad en celda y en los que la concurrencia de patologías de índole psíquica se presenta con mayor frecuencia e intensidad), y al tiempo, se les ofrezca tratamiento a cargo de profesionales de la salud mental". Sin embargo, las previsiones reglamentarias no suponen ninguna específica vinculación para la administración, limitándose a señalar que los servicios médicos programarán las visitas periódicas a esos internos, informando al director sobre su estado de salud" (<sup>1</sup>)

Algunos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria obligan a los responsables de las cárceles a hacer algunas modificaciones de infraestructura y de programación de actividades. Así, por ejemplo, el Juzgado de Vigilancia núm. 1 de Madrid obliga a los responsables de la cárcel de Madrid V "a que habiliten el recinto cubierto e instalen material adecuado para que los internos puedan utilizarlo como gimnasio pues el departamento carece de dicha dependencia y no cabe considerar que las espalderas y las colchonetas que hay en la sala de día doten a esta habitación del carácter propio de un gimnasio... Por otra parte el centro DEBE programar actividades culturales y de ocio, con la participación de internos hasta un máximo de cinco; mensualmente deberá informar al Juzgado de las actividades programadas y de los presos que participarán en las mismas" (Auto de 1 de octubre de 1997); con similar fundamentación los Autos del JVP de Oviedo de 16.03.1995 y de 17.04.1996.

El horario de actividades para las personas que están en este régimen cerrado no puede suspenderse los fines de semana. En algunas cárceles, las horas de patio se cumplen, pero las dos o tres que se tienen de actividades se suspenden porque, según se alega por parte de la cárcel, no hay personal suficiente. El reglamento no hace restricción de horarios los fines de semana; es más, el art. 93.1.6 RP señala que "se designará el personal necesario a tal fin" (Auto del JVP de Oviedo de 25.06.1996). Por ello, en caso de que esto ocurra hay que hacer un escrito de queja al Juez de Vigilancia Penitenciaria y solicitar el cumplimiento de esas horas de actividades.

La normativa reglamentaria relativa al diseño de actividades genéricas de tratamiento, debe ser nula de pleno derecho por varios motivos:

a) Según el Reglamento, la cárcel debe aplicar modelos de intervención y programas **genéricos** de tratamiento destinados a la progresiva adaptación del preso a la vida en régimen ordinario (art. 93.6 RP). Esta normativa reglamentaria, según el Defensor del Pueblo, es contraria al espíritu y a la letra de la Ley Orgánica General Penitenciaria que impone que los programas de tratamiento dirigidos a los internos han de ser **individualizados**, y precisamente en función de éstos, habrán de establecerse las previsiones regimentales que aseguran el buen éxito del tratamiento.

En coherencia con la normativa constitucional, tratándose de presos especialmente conflictivos y violentos, es necesario iniciar esquemas individualizados de tratamiento que traten de acercarse al interno para conocer su conducta y tratar de modificarla positivamente (Auto del JVP de Castilla-León núm. 1 de 8.10.1991). En esta resolución se exige al Equipo de Tratamiento "que estudie individualmente a los internos cumpliendo la propia circular de 2 de agosto, y en base a ello pedirles que planteen un plan de tratamiento e intervención individual, que no suponga que los internos vegeten en sus propias celdas 22 horas diarias, pues ello, sólo servirá para incrementar su odio a la institución, a la sociedad y al Estado, acentuando su prisionización y marginándolos aún más, buscando en la violencia la única salida posible a su situación".

---

<sup>1</sup> (Defensor del Pueblo, "Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos", Servicio de publicaciones 1997, p.50).

b) Por otro lado, el art. 93.6 RP supone una vulneración del principio de jerarquía normativa garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución, toda vez que el Reglamento debe limitarse a completar cuestiones de detalle que no entren en contradicción con la ley que desarrollan ni, en su caso, invadan el contenido propio de la ley en supuestos de materia reservada a la misma (STC 13.11.1981 y 18.4.1982). A este respecto, existe la posible nulidad de pleno derecho de esta normativa restringida del diseño de intervención de programas de intervención generalizados, toda vez que el Reglamento debe limitarse a establecer reglas y normas precisas para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no contener mandatos normativos nuevos y menos restrictivos de los contenidos en el texto legal (STS 10.7.1992).

c) A mayor abundamiento, el diseño de actividades genéricas en función del régimen supone una limitación y restricción de derechos individuales de la persona presa toda vez que tanto el art. 25.2 como el art. 60 LOGP establecen que "los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior. Para ello, deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades".

Por todo ello, hay que solicitar un diseño de tratamiento individualizado, es decir, adaptado a las peculiaridades de cada persona, cuando se esté clasificado en régimen cerrado; en caso de que no se acepte tal solicitud, es necesario recurrir al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

### 3. ACERCA DE LAS HORAS DE PATIO

El artículo 93.1 RP establece que los internos en departamentos especiales disfrutarán **como mínimo**, de 3 horas de patio (el artículo 94.1. RP de 4 para los ingresados en módulos cerrados) que podrán ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas.

El Reglamento realiza una mera recomendación que las Juntas de Régimen pueden no acatar, toda vez que no establece un límite máximo de horas de patio, tan sólo establece un mínimo. En consecuencia, si la Junta es competente para fijar esa duración, y la misma no viene contradicha por ninguna norma legal o reglamentaria que imponga un número de horas de patio concreto, es preciso hacer una serie de consideraciones respecto de la ampliación del horario fuera de la celda:

- **Consideración humanitaria.** 3-4 horas de "libertad" en el patio, frente a las 21-20 de encierro, se traduce en un claro trato inhumano.

- **Consideración constitucional:** el aislamiento priva de todos los sentidos y anula cualquier posibilidad de estructuración personal y psicológica. Por ello, un régimen de vida basado exclusivamente en el aislamiento es abiertamente contrario a la Constitución -art.25- y a la Ley Orgánica General Penitenciaria -art. 1- que señalan la reeducación como fin principal de las penas privativas de libertad. En cambio, un régimen de vida como el descrito, solamente atiende a fines exclusivamente retributivos.

- **Consideración legal.** "En modo alguno puede aceptarse ni desde el punto de vista jurídico-constitucional ni penitenciario, la equiparación de un régimen de vida restringido con el régimen de vida de sanción en aislamiento: son cuestiones con causa y, sobre todo,

con fines diferentes. Lo cierto es que para la sanción en celda la norma prevé 1 hora de paseo. Esta sanción ha sido calificada por el Tribunal Constitucional como "no una más de las que están a disposición de las autoridades penitenciarias, sino que sólo debe ser autorizada en casos extremos...", restricciones que la Ley y el Reglamento establecen para la aceptación residual de este tipo de sanción... sólo con las garantías que para su imposición y aplicación establece la legislación penitenciaria vigente no puede ser considerada como una pena o trato inhumano o degradante (STC de 21.1.87). En consecuencia, si para los así sancionados se establece sólo 1 hora de patio, no parece suficiente que para un régimen de vida de no sancionado, por muy restrictivo y controlado que sea ese régimen, se establezca sólo dos horas" (vid. Auto del JVP núm.3 de Madrid de 27.12.93). Esta misma argumentación valdría para valorar la actual legislación que aumentó de dos a tres y cuatro horas el tiempo de patio.

- **Consideración de seguridad y orden penitenciario.** La ampliación de hasta seis horas de patio no compromete en modo alguno la seguridad de la cárcel. Por lo que no se pueden aducir estas razones para no ampliar el horario de patio, más cuando el derecho constitucional a la reeducación es preferente dado el rango constitucional de la norma que lo sustenta. El Auto del JVP de Oviedo de 25.06.1996 amplía el horario de patio.

#### **4. PERSONAS QUE PUEDEN SALIR AL PATIO JUNTAS**

En los departamentos especiales (art. 93.3 RP) no dejan salir más de dos personas juntas. Y en los módulos cerrados no más de cinco para la realización de actividades en los módulos cerrados (art. 94.2 RP)

En algunos módulos de aislamiento ocurre que al ser impar el número de presos, obligan a que uno salga al patio en solitario. Esto es ilegal, salvo que alguna persona lo quiera voluntariamente, o que por **justificadas razones** de seguridad así se haga.

La salida al patio en solitario convierte a este grado de clasificación en una sanción de aislamiento, y ello es contrario al art. 90.2 RP que establece que "en ningún caso el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda". Y, en todo caso, cuando se den estas situaciones es preferible que salga beneficiado algún preso por "exceso" (que salgan tres juntos), que perjudicado otro por defecto (sólo salga uno) (Auto del JVP de Oviedo de 18.12.1996). En el mismo sentido se manifiesta el Auto de JVP de Castilla-León núm. 1 de 26.06.1997.

#### **5.- ASPECTOS QUE NO PUEDEN SER RESTRINGIDOS A LAS PERSONAS EN RÉGIMEN DE AISLAMIENTO**

No se puede prohibir el acceso a periódicos, radio, televisores, ni a cursar estudios, pues su restricción no aporta razón de seguridad alguna (art. 55.3, 58 LOGP, 93.5 RP)(Auto del JVP de Castilla-León núm. 1 de 8.10.91). En ocasiones, para justificar la privación del uso del televisor, éste se ha equiparado a la privación de actos recreativos comunes, justificándose tal medida como un incentivo para que el preso observe buena conducta. Pues bien, ello supone una ilegalidad toda vez que la radio no se puede considerar acto de recreo, por lo que se vulnera el principio de legalidad (principio de taxatividad), y de seguridad jurídica. Asimismo privan de un derecho fundamental (a recibir libre información), acceso a la cultura y a la formación, o simplemente de un derecho subjetivo: el de gozar de ocio y disfrutar de actos recreativos, constituyéndose en una verdadera sanción al privar de

derechos, sin que esté contemplado legalmente de esta forma (Auto de JVP de Granada de 15.06.94).

Tampoco se puede prohibir el acceso a productos de economato, salvo la complicación que pudiera derivarse de un envasado peligroso, ni el acceso a productos de higiene y aseo reglamentarios con las medidas precautorias consecuentes (Auto de JVP de Sevilla de 30.01.92); de la misma manera no se puede prohibir grabadora por su tamaño, ni bolígrafo de metal (Auto JVP de Sevilla de 22.03.1996). Tampoco pueden prohibirse el acceso a comunicaciones telefónicas, escritas u orales, ni de vis a vis (Auto JVP Sevilla 22.03.96).

Además, no se pueden prohibir el acceso a las revistas de la prisión, o a jugar campeonatos de ajedrez, parchís, damas, fútbol o baloncesto. El artículo 24 LOGP obliga a permitir la participación de todos los presos en actividades recreativas, deportivas y culturales. El artículo 10.3 LOGP establece que el "régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine". De ello se deriva que dichas actividades no pueden ser prohibidas ni siquiera a los internos ubicados en los departamentos de régimen especial, si bien pueden adoptarse las medidas de seguridad que se consideren pertinentes. Es más, el reglamento obliga a la Junta de Tratamiento a que programe estas actividades, aunque luego deban ser aprobadas por el Consejo de Dirección y supervisadas por el Centro Directivo.

En caso de que alguna de estas actividades o derechos se prohíba hay que interponer un recurso de Queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

## **6. ¿SE PUEDE TRASLADAR RUTINARIAMENTE DE CELDA A LOS PRESOS CLASIFICADOS EN RÉGIMEN CERRADO?**

No. Con frecuencia a los clasificados en primer grado y a los presos incluidos en los ficheros de especial seguimiento (FIES) se les cambia de celda. Ello supone una práctica ilegal. Es cierto que la ubicación en las cárceles depende de la administración penitenciaria, pero al Juez de Vigilancia le corresponde controlar que tales destinos se lleven a cabo siempre sin perder de vista el fin justificativo de la existencia de las cárceles: la resocialización de las personas mediante un escrupuloso respeto a la dignidad humana (art. 25.2 CE y 1 y 3 LOGP).

El carácter rutinario de los traslados de celda ha de excluirse. Supone un perjuicio innecesario e implica un duro golpe para la estabilidad emocional. "El ser humano aborrece la rutina, pero a la vez la persigue, pues en ella puede encontrar la seguridad necesaria para el desarrollo de su personalidad (art. 10 CE). los presos no escapan a estas características... sobredimensionan el hecho de tener un espacio "propio"(reducidísimo) (Auto de JVP de Las Palmas de 06.08.1994).

Solamente podría justificarse cuando el traslado obedeciese a causas concretas de seguridad, o de tratamiento, y en cualquier caso, **debidamente razonadas**, pues de lo contrario, el acto administrativo que emana del director de la prisión (orden de traslado) es nulo por vulnerar el art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone que los actos que limitan derechos subjetivos serán nulos si adolecen de la fundamentación necesaria (arts. 47 y ss. de la LPA) (Auto JVP de Málaga de 27.06.1994).

Es difícil justificar un traslado por razones de seguridad. Desde el punto de vista de seguridad interior, el traslado de celda no favorece esa finalidad debido a que cuando se



traslada a una persona a otra celda, ésta sigue siendo sometida al mismo régimen de registros y cacheos. Por otro lado, desde la seguridad exterior, es cierto que el cambio continuo de celda imposibilita conocer la ubicación del preso dentro de la cárcel, y ello dificulta una posible fuga. No obstante, existen otros mecanismos más eficaces y menos dañinos para conseguir estos objetivos (vigilancia externa del centro, y excepcionalmente, con las garantías adecuadas la intervención de las comunicaciones...) (Auto de JVP de Las Palmas de 06.08.1994 - en este caso el Juez de Vigilancia obliga a mantener en la misma celda a la persona recurrente al menos dos meses como mínimo-).

El traslado, cuando sea legalmente adoptado (razones de seguridad y debidamente justificado), debería "realizarse a celdas de similares características y condiciones higiénicas, ya que las medidas de seguridad deben ejecutarse de la forma que menos perjudique al interno, sin que redunden para él nuevas cargas o perjuicios fácilmente evitables" (Auto JVP de Ceuta de 22.10.1991).

Para cumplir una sanción de aislamiento no se puede trasladar a las persona de celda. Las normas reglamentarias referentes al régimen cerrado no lo regulan, cuando, en cambio, sí se ocupa de regular otros aspectos (arts. 89 a 95 RP). Por otro lado, las normas reguladoras de la sanción de aislamiento tampoco lo establecen (art. 43 LOGP y 254 RP). Solamente se exige por razones de la propia seguridad del preso. Para ello deberá valorarse cada caso concreto según las circunstancias concurrentes. No puede trasladarse indiscriminadamente a todo preso clasificado en primer grado a una celda distinta de la que habitualmente ocupa cuando tenga que cumplir una sanción de aislamiento en celda (Auto JVP del Puerto de Sta. María de 27.12.1996). En estos casos, la dirección de la cárcel siempre argumenta genéricamente razones de seguridad debido a la inadaptación a los regímenes ordinario, o gravedad de los delitos cometidos. Estos argumentos genéricos no son suficientes.

## **7. CONTROL MÉDICO EN LOS CASOS DE AISLAMIENTO O RÉGIMEN CERRADO.**

La vigilancia médica debe ser particularmente cuidadosa. El médico debe visitar diariamente a las personas presas de la primera fase de este grado, elevando un informe semanal sobre el estado psicofísico, régimen alimenticio y condiciones sanitarias generales. Sin embargo, no siempre se hace, ya que a veces es el funcionario el que pregunta a la persona presa si quiere ver al médico. Por ello, los directores de cada cárcel, las inspecciones y en última instancia, la administración penitenciaria deben exigir el más estricto cumplimiento de esta norma. Es una práctica ilegal la no visita diaria del médico. Cuando esto ocurre los responsables de algunas prisiones aducen falta de profesionales sanitarios. En estos casos hay que interponer una queja al Juez de Vigilancia a fin de que la prisión reclame más profesionales (Auto del JVP de Castilla-León de 21.01.1997).

La orden 45/95 y la circular 7/95 establece que la visita se efectuará mediante el sistema de "abrir poco". El médico siempre va acompañado de un funcionario. Es difícil de comprender como el examen médico se pueda realizar a través de una trampilla de la puerta de la celda. Es imposible que una exploración facultativa y el consiguiente diagnóstico pueda hacerse a distancia.

## **8. SOBRE EL LUGAR DE LA ENTREGA DE LA COMIDA A LOS PRESOS AISLADOS**

Esta situación sólo plantea problemas en determinadas prisiones en las que las celdas de aislamiento tienen dos trampillas; una a ras de suelo y otra a media altura.

Necesariamente la bandeja de comida no puede entregarse al penado por la trampilla que se encuentra a ras de suelo por dos motivos (Auto JVP Alicante de 11.03.1997):

a) La posibilidad de contagio de gérmenes o bacterias.

b) Necesidad del preso de agacharse y la humillación innecesaria que ello supone (art. 15 y 25.2 CE, 2 y 3 LOGP). El trato degradante o inhumano está prohibido, sobre la base a otorgar al ciudadano preso todos los derechos fundamentales que no se encuentren limitados en la sentencia.

Por ello, el Auto arriba mencionado ordena a los funcionarios de la cárcel de Alicante que en las celdas de aislamiento se suministre la comida a una altura mínima de un metro del suelo.

## **9. EL RÉGIMEN DE LOS PRESOS PREVENTIVOS DESTINADOS A CÁRCELES DE RÉGIMEN CERRADO LOS PRESOS PREVENTIVOS**

También pueden ser enviados a estos Centros o departamentos especiales los presos preventivos considerados de peligrosidad extrema o inadaptados al régimen de los establecimientos preventivos (art. 10 LOGP). La peligrosidad extrema o la inadaptación manifiesta se apreciarán ponderando la concurrencia de los factores a que se refiere el artículo 102.5 del Reglamento (art. 96.3 RP). La permanencia de las personas detenidas o presas en este régimen cerrado será por el tiempo necesario hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones que sirvieron de fundamento para su aplicación. En todo caso, la revisión del acuerdo a que se refiere el artículo anterior no puede demorarse más de tres meses, previa emisión de los preceptivos informes (art. 98.2 RP).

Para la aplicación del régimen cerrado del artículo 10 es necesario informe razonado del jefe de servicios y del Equipo Técnico. La decisión debe adoptarse en resolución motivada por el Centro Directivo. La notificación a la persona presa deberá realizarse en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su adopción, con entrega de la copia del acuerdo e indicación de que podrá elevar ante el Juez de Vigilancia las alegaciones y proposiciones de prueba que estime oportunas. Asimismo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la adopción del acuerdo, la dirección deberá remitir al Juzgado de Vigilancia certificación literal del mismo, los informes indicados y el escrito de alegaciones y pruebas que, en su caso, haya presentado la persona presa. Si el acuerdo implica el traslado a otra cárcel, se comunicará al Juez de Vigilancia y a la Autoridad judicial de la que dependa la persona presa (art. 97.2 RP).

## **10. EN TORNO A LA LIMITACIÓN REGIMENTAL DEL ART. 75 RP**

El preso al que se le aplica esta medida se ve privado, de manera ilimitada en el tiempo, de las condiciones de vida que venía disfrutando en el régimen en el que se encontraba; en ocasiones su aplicación genera una situación idéntica a la del sistema de aislamiento por sanción, ahora bien, sin límite temporal, y sin garantías jurídicas en su aplicación.

En las conclusiones de la reunión de Jueces de Vigilancia de 1997 señalaron que el régimen del art. 75 del Reglamento se considera excepcional y subsidiario a otros recursos legales como son los medios coercitivos en los casos en que los supuestos de aplicación coincidan, estando sujeto, **dadas las restricciones que supone, a la misma extensión e intensidad del control jurisdiccional que aquellos.**

En otras ocasiones, el art. 75 RP se aplica como sanción encubierta, toda vez que es más fácil su imposición al no exigir el Reglamento ninguna garantía procesal para ello; o también como limitación regimental pero fuera de los supuestos en los que se admite su aplicación. Estas situaciones pueden vulnerar el principio de legalidad establecido en el art. 9.3 de la Constitución. En la aplicación de este artículo 75 RP pueden darse dos situaciones ilegales:

a) Cuando se aplique este artículo 75 por motivos que no sean la seguridad y el buen orden del establecimiento. En este caso, si se recurre ante el Juez de Vigilancia, hay que exponer que el principio de legalidad tiende a garantizar que el aplicador de la ley -en este caso la administración penitenciaria- no pueda hacer un uso arbitrario y extralimitado de ciertas normas legales con consecuencias jurídicas muy graves (la pérdida/reducción de libertad ambulatoria por las zonas comunes y sus consecuencias) aplicando este artículo a situaciones no previstas en él.

Por ello, a fin de que no quede vulnerado el principio de legalidad, debería existir una correlación entre el contenido derivado de una interpretación gramatical y teleológica de los términos legales del art. 75 RP por un lado, y los hechos que presuntamente han dado lugar a su adopción y mantenimiento, por otro. En consecuencia, los hechos deberían ser de tal gravedad que pusieran en peligro la seguridad y el orden de la prisión; hechos que deberían quedar expresamente acreditados en la resolución con la posibilidad de contradicción (defenderse) por el interno afectado a través de recurso, posibilidad que no queda reflejada en la resolución. (En el recurso hay que analizar la gravedad de los hechos y si en la resolución existe esa correlación).

A mayor abundamiento, la indefensión se materializa cuando la consecuencia jurídica, que de hecho (en la realidad) se aplica en la adopción del art. 75 RP es el aislamiento. A este respecto, la aplicación de este régimen de vida permite a la dirección de la cárcel imponer una régimen propio de la sanción de aislamiento del art. 43.1 de la LOGP y del régimen cerrado del art. 95.1 RP sin necesidad de objetivar, ni acreditar documentalmente hechos que deberían estar tipificados dentro del régimen sancionador, y por lo tanto debería acudir a éste, a fin de que se observasen todas las garantías procesales establecidas legalmente en defensa del interno.

b) Puede ocurrir que en la resolución en la que se notifica al preso la adopción del art. 75 no se haga expresa mención a la posibilidad de recurso ante el Juez de Vigilancia, o que no se dé la posibilidad de defensa al preso. Cuando esto ocurra hay que recurrir al Juez de Vigilancia Penitenciaria y argumentar la existencia de una disociación entre norma jurídica y contenido de hecho en la aplicación del régimen limitativo del art. 75 que origina una situación de indefensión proscrita en el art. 24 de la Constitución. A este respecto hay que señalar que las limitaciones regimentales (art. 75 RP) hacen referencia a las actividades, comunicaciones ...(situación de derecho) pero nunca debe implicar el aislamiento (situación de hecho). Ello supone vulneración del principio de legalidad (art. 9.3 CE).

Por ello, entendemos que si la consecuencia jurídica de la limitación regimental de este art. 75 es la misma que la sanción de aislamiento o la adopción del régimen cerrado, deberían tener para su adopción las mismas garantías procesales que aquellas (si fuese sanción: audiencia, prueba, contradicción, defensa, posibilidad de recurso; o, si fuese en régimen cerrado: individualización de la conducta en base a datos objetivos, acuerdo de la junta de tratamiento etc.) Cuando estas garantías no se hayan observado, hay que recurrir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En ocasiones, en algunas cárceles se somete a presos a un régimen de limitación regimental del art. 75.1 o 2 RP con el contenido del régimen de vida del centro cerrado (art.

93 RP) en espera de que el Centro Directivo (DGIP) autorice la aplicación del art. 10 LOGP o de la regresión a primer grado. Esta práctica es ilegal, porque el art. 96.2 RP exige con claridad la propuesta de la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico y la aprobación del Centro Directivo para poder aplicar las normas previstas para las cárceles de cumplimiento de régimen cerrado a los detenidos y presos preventivos cuando se trate de internos especialmente peligrosos. Lo contrario supondría utilizar el art. 75 RP para efectuar un cambio de modalidad al margen de los cauces legalmente previstos (Auto del JVP de Oviedo de 2.07.1996).

En Defensor del Pueblo se ha manifestado sobre la aplicación del art. 75 en los siguientes términos: "El artículo 75 del Reglamento Penitenciario estable como principio general que los detenidos presos y penados no tendrán limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona, por la seguridad y buen orden del establecimiento, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de calificación.

El citado artículo no genera la facultad en favor del director de un establecimiento penitenciario de acordar limitaciones regimentales para el mantenimiento del buen orden de los mismos. Para la consecución de este objetivo Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 41 y siguientes prevé la existencia del régimen disciplinario. En el mismo sentido se orienta la redacción de los artículos 231 y siguientes del Reglamento Penitenciario atribuyendo en su artículo 232 la competencia en esta materia a un órgano pluripersonal. Por consiguiente, las posibles limitaciones regimentales amparadas en el artículo 75, únicamente estará justificada, para el aseguramiento de la vida e integridad física del recluso. Si lo que se pretende salvaguardar es la seguridad y el buen orden del establecimiento, habrá de acudir a las previsiones contenidas en los artículos 10, 16 y 64 del la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Esta Institución entiende que el mantenimiento de la seguridad y el buen orden de los establecimientos penitenciarios no es una potestad si no un deber de la Administración penitenciaria, y su valor es instrumental y no finalista. La seguridad y el buen orden no son valores que se justifiquen en si mismos, no pueden ser desconectados del resto de la realidad penitenciaria. Su importancia radica en que operan como substrato en el que de han de apoyar el resto de actividad de la Administración Penitenciaria.

Por ello se ha recomendado a la Administración penitenciaria que, en el ejercicio de sus competencias, dicte las ordenes oportunas para que la actuación de los directores de los centros penitenciario, en relación con la aplicación del artículo 75 del Reglamento penitenciario, se adecue a las consideraciones anteriormente expuestas.

El criterio mantenido por el Defensor del Pueblo en esta recomendación no ha sido compartido es su totalidad por la administración; si bien se ha hecho constar que, en la actualidad, se haya en proceso de elaboración una circular en la que se analizarán en profundidad las valoraciones por esta Institución. A la vista de la contestación recibida se está realizando un seguimiento para conocer el contenido de tal circular".