



UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

UCAM

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y DE LA EMPRESA**

**Departamento de Ciencias Sociales Jurídicas
y de la Empresa**

*“Fuentes Y Reflexión Psicosociológica
Para Explicar Un Marco Constitucional
Y El Entorno Supranacional En
La Política Penitenciaria”*

Autor

Juan José Nicolás Guardiola

Directores

Dr. D. Francisco De La Torre Olid

Dr. D. Francisco José Moya y Faz

Murcia, Noviembre de 2010



UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO
UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN ANTONIO DE MURCIA

AUTORIZACIÓN DE LOS DIRECTORES DE LA TESIS
PARA SU PRESENTACIÓN

El Dr. D. Francisco De La Torre Olid y el Dr. D. Francisco José Moya y Faz como directores de la Tesis Doctoral titulada *“FUENTES Y REFLEXIÓN PSICOSOCIOLÓGICA PARA EXPLICAR UN MARCO CONSTITUCIONAL Y EL ENTORNO SUPRANACIONAL EN LA POLÍTICA PENITENCIARIA”* realizada por D. Juan José Nicolás Guardiola, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmamos, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 56/2005 y 778/98, en Murcia, 17 de Noviembre de 2010.

Los Directores

Dr. D. Francisco De La Torre Olid

Dr. D. Francisco José Moya y Faz

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	13
I. INSTITUCIONES TOTALES.	23
I.1. Características comunes.	26
I.2. El mundo del interno.	28
I.3. El mundo del personal.	39
II. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA PENITENCIARIA.	47
II.1. Evolución de la normativa penitenciaria a lo largo de la historia.	49
II.1.1. Las primeras formas penales.	49
II.1.2. Antiguo oriente. Connotaciones religiosas.	50
II.1.3. Grecia antigua. Hacia la responsabilidad penal individual.	51
II.1.4. El derecho romano. Consecuencias jurídicas penales postmortem.	51
II.1.4.1. Origen del habeas corpus.	54
II.1.5. El derecho penal católico.	54
II.1.6. Las siete partidas.	55
II.1.7. Los ordenamientos jurídicos medievales y renacentistas.	55
II.1.8. Derecho penal de la globalización.	56
II.2. Evolución de la normativa penitenciaria española.	57

II.2.1. Precedentes de la normativa penitenciaria española.	57
II.2.2. Orígenes de la institución psiquiátrico-penitenciaria.	58
II.2.3. El derecho penitenciario actualmente.	61
II.2.4. El tratamiento penitenciario español.	63
II.3. Normativa penitenciaria del menor.	64
II.3.1. Antecedentes históricos.	64
II.3.1.1. Introducción.	64
II.3.2. Modelos de intervención con menores.	68
II.3.2.1. Modelo tutelar o asistencial.	68
II.3.2.2. Modelo educativo, tolerante o permisivo.	68
II.3.2.3. Modelo de justicia o de responsabilidad.	68
II.3.2.4. Modelo de las 4D.	69
II.3.3. Ley orgánica 5/2000 de 12 de Enero.	70
II.3.3.1. Introducción.	70
II.3.3.2. Estructura.	72
II.3.3.2.1. Las edades.	72
II.3.3.2.2. Las medidas.	73
II.3.3.3. Fuentes en la que se sustenta la Ley 5/2000.	77
II.3.4. Medidas particulares de protección y asistencia.	79
II.3.4.1. Asistencia afectiva y/o psicológica.	79
II.3.4.2. Prevención de la publicidad.	79
II.3.4.3. Otras medidas.	80
II.4. Derecho comparado.	80
II.4.1. Derecho penitenciario en la Unión Europea.	80

II.4.1.1. Derecho Penitenciario alemán. Propuestas en medidas de seguridad.	81
II.4.1.2. Derecho Penitenciario italiano. Hacia un modelo judicial acusatorio.	83
II.4.1.3. Derecho Penitenciario francés. Un modelo por construir.	86
II.4.1.4. Derecho Penitenciario noruego. Un sistema evolucionado.	86
II.4.2. El derecho Penitenciario fuera de la Unión Europea.	88
II.4.2.1. Derecho Penitenciario en EE.UU.	88
II.4.2.1.1. El sistema judicial de menores en EE.UU.	90
II.4.2.2. Derecho Penitenciario en Canadá.	91
II.4.2.3. Derecho Penitenciario en Venezuela.	92
II.4.2.4. Derecho Penitenciario en México.	94
II.4.2.4.1. Documentos promulgados por la ONU.	94
II.4.2.4.2. Documentos promulgados por la OEA.	94
II.4.2.4.3. Adecuación de la legislación penitenciaria nacional a la internacional.	95
II.4.2.5. Derecho Penitenciario en Marruecos.	99
II.4.2.6. Derecho Penitenciario en China.	101
II.5. Alternativas a la pena de prisión en España.	102
II.5.1. Evolución de la suspensión de la pena en el ordenamiento jurídico español.	102

II.5.2. Suspensión general u ordinaria.	104
II.5.3. Suspensión especial para drogodependientes.	105
II.5.4. Suspensión extraordinaria por enfermedad grave e incurable.	107
II.5.5. Suspensión extraordinaria por trastorno mental sobrevenido.	107
II.5.6. Suspensión por tramitación de indulto.	108
II.5.7. Sustitución de la pena.	109
II.5.8. Sustitución de pena por la expulsión del territorio nacional.	111
II.6. Alternativas a la pena de prisión en otros países.	112
II.6.1. Legislación alemana.	112
II.6.2. Regulación italiana.	114
II.6.3. El sistema anglo- americano.	114
II.6.4. Régimen franco-belga.	115
II.7. Revisión de la política penitenciaria acorde con la sociedad actual.	117
II.8. Propuestas de futuro.	118
II.8.1. En el ámbito judicial.	118
II.8.2. En el ámbito comunitario.	119
III. EVOLUCIÓN DE LA PRÁCTICA PENITENCIARIA	121
III.1. Situación penitenciaria en la Europa del Siglo XVIII.	123
III.1.1. Antecedentes: el sistema punitivo en los siglos precedentes y su reminiscencia.	123
III.1.2. Los inicios del reformismo penitenciario y la Revolución francesa.	126

III.1.3. Primeros intentos de humanización de las cárceles: John Howard.	134
III.1.4. Beccaria: su proyecto de humanización de la justicia.	137
III.2. Siglo XIX.	142
III.2.1. La prisión como base del nuevo sistema penitenciario.	142
III.2.2. Principios rectores de la política penitenciaria europea.	150
III.2.3. El panóptico de Bentham como modelo inspirador de la prisión moderna.	153
III.2.4. Situación de las prisiones en España: Concepción Arenal y su crítica a la situación de las mismas.	158
III.3. Siglo XX.	164
III. 3.1. Evolución del sistema penitenciario español en el siglo XX.	164
III. 3.1.1. La reforma de 1931: Victoria Kent.	164
III. 3.1.2. Las cárceles del franquismo.	166
III. 3.1.3. Derecho penitenciario. Fuentes.	169
III.3.2. La pena privativa de libertad en el Derecho comparado europeo.	213
III.3. 3. Una alternativa a la hegemonía de la prisión en la lucha contra el delito: las teorías de Irvin Waller.	225
IV. CONCLUSIONES.	229
V. FUENTES.	237

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La represión de los delitos es una constante en toda sociedad humana. La necesidad de garantizar un orden social, basado en unas reglas de convivencia, ya sean acordadas por el pueblo o impuestas por una autoridad tiránica, ha llevado a todas las sociedades a crear un sistema de castigos asociados a las infracciones legales, y establecer una organización integrada por diversos cuerpos e instituciones dependiente del poder, cuyo fin es hacerlos efectivos. Y, obviamente, las naciones europeas no son una excepción.

El interés del presente trabajo es realizar un minucioso repaso por la evolución y positivación del Derecho Penitenciario europeo, una realidad basada en el núcleo cultural común que une nuestros distintos Estados. Si bien son innegables los particularismos en los sistemas penitenciarios de cada país, una misma esencia los fundamenta. Y es imprescindible conocer su evolución para comprender el actual estado de la legislación penitenciaria imperante en Europa, del que también hablaremos haciendo especial hincapié, como no podía ser de otro modo, en la normativa penitenciaria que rige en España. Teniendo en cuenta el fundamental papel que desde el siglo XIX tienen las cárceles en la represión del delito, realizaremos un detallado estudio de la prisión como institución total donde los internos son sometidos a un considerable control por la autoridad que pretende modificar su conducta para evitar alteraciones del orden dentro del recinto y, sobre todo, apartarles del delito.

Desde la crueldad y el salvajismo de los suplicios en la Edad Antigua, hasta las medidas de reinserción que hoy se aplican, se extiende un largo y lento camino de progreso y humanización, de ciencia y racionalidad, de reivindicación y lucha por la dignidad del ser humano. El conocimiento del espíritu que impulsó tan paulatino pero radical cambio, aun hoy puede sernos útil para continuar el inconcluso fin de lograr unas penas justas y eficaces, venciendo las imperfecciones del presente, a cuya superación contribuyen teorías como la de Irvin Waller¹, que también recogeremos en nuestra obra.

¹ El profesor Dr. IRVIN WALLER cuestiona el actual sistema de lucha contra el delito basado en la mera represión (realizada además con unos cuerpos de seguridad poco preparados y eficaces) y

Por ello, intuyo que los anteriores motivos justifican con creces el propósito que nos mueve, e iniciamos nuestra labor con la esperanza de poder aportar, desde nuestras humildes fuerzas, una obra que pueda mostrar con la mayor claridad posible las distintas realidades penitenciarias de la Historia de nuestro continente, los principios en que se han basado y el hilo conductor de su evolución.

El Derecho se ha de adaptar a la realidad social del tiempo en que se encuentre; de otro modo, el Derecho no tendría sentido alguno: no es un conjunto de normas ancladas en el tiempo, inmutables, obsoletas, sino que no cabe duda alguna de que las normas se reforman, se derogan, publicándose otras nuevas, y que la razón que subyace en este asunto es la adaptación del Derecho a la sociedad, sociedad que evoluciona en el tiempo y que necesita de un cuerpo legal que regule los distintos aspectos de su convivencia en los distintos momentos.

La sociedad evoluciona en lo relativo a los modelos de convivencia y el legislador no puede ignorar estas necesidades. El Derecho ha de ser objetivo y no ha de verse interferido ni por valores morales, religiosos ni por las situaciones privadas de cada uno, sino que habrá de mostrarse neutral ante realidades como la penitenciaria.

Hablar de normativa reguladora del Derecho Penitenciario, nos hace que tengamos que abordar de forma primordial e introductoria una serie de conceptos, como son: Derecho Penitenciario; ciencia penitenciaria; privación de la libertad y los presidios (centros penitenciarios).

El Derecho Penitenciario es la rama del Derecho que se ocupa de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad o de derechos. Surge como disciplina jurídica autónoma a principios del siglo XX. El sistema penitenciario español cuenta con 82 centros penitenciarios conformando un mapa penitenciario moderno y funcional, en el que la prisión se constituye como núcleo urbano autosuficiente.

A su vez, como Ciencia Penitenciaria se califica a la doctrina jurídica dedicada a los temas relativos a la ejecución de la pena privativa de libertad y de todas aquellas sanciones alternativas que las distintas legislaciones imponen

el encarcelamiento masivo del infractor que sólo sirve en muchos casos para introducirle aun más en el mundo del crimen y garantizar su vuelta a las andadas en cuanto salga de prisión.

como consecuencia jurídico-punitiva por la comisión de un hecho tipificado como delito o falta.

La privación de la libertad como pena por la comisión de un hecho típico, antijurídico, culpable y punible (delito) es una técnica penal relativamente reciente. Hasta siglos después de la Edad Media imperaban los castigos corporales, los trabajos forzados y la pena de muerte.

Los presidios se conciben como lugares de tránsito hasta el juicio o la ejecución de la pena. Posteriormente, ante el fracaso del catálogo de penas descrito se configuró la pena privativa de libertad² al objeto de:

Corregir al culpable y disuadir a la sociedad (prevención especial y general)

Aislar al delincuente

Garantizar seguridad

Contribuir a la maltrecha economía de la época

Actualmente, el centro penitenciario se concibe arquitectónicamente (basado en la tipología modular) como un espacio que haga posible el desarrollo de la persona y el acceso a la educación, a la formación profesional, al desarrollo de actividades culturales, deportivas y laborales, para facilitar así la preparación para la convivencia, al tiempo que limitar en la medida de lo posible el efecto negativo que provoca la privación de libertad. El centro se configura, por lo tanto, como un instrumento eficaz para la educación y la reinserción de los internos, que al mismo tiempo garantiza el mantenimiento de la seguridad y la custodia.

Criterios metodológicos aplicados.

El trabajo de investigación que se ha llevado a cabo en las páginas que a ésta suceden está dedicado a analizar en su conjunto la evolución de la política penitenciaria en Europa. Su interés, a mi parecer, es digno de atención, pues si bien es cierto que la legislación europea ha sido abundantemente objeto de estudio por parte de la doctrina, tanto por constitucionalistas como internacionalistas, dicho análisis se ha efectuado generalmente de forma particularizada. Esto es, son numerosos los artículos que versan sobre determinados aspectos formales, sustantivos, o procesales de dichas leyes, sin

² Como manifiesta el profesor HANS VON HENTIG "eran demasiados y demasiado miserables para colgarlos a todos", así que había que encontrar otra forma de castigo.

embargo, ha sido escaso el análisis global y comparativo de la evolución histórico-legislativa de la política penitenciaria europea abordada desde la moderna, y no por ello menos rigurosa, perspectiva de un Licenciado en Criminología.

Es por lo anteriormente expuesto que, mediante la utilización de un método fundamentalmente **inductivo-deductivo**, basado en las fuentes de los diferentes ordenamientos de los países que hoy conforman la Unión Europea, así como de los estudios doctrinales existentes sobre la materia, hemos realizado un exhaustivo análisis **procesal y sustantivo** de los documentos encontrados, así como del “*delincuente*”, los “*delitos*” y las “*penas*”; tomando el ilícito como un todo, puesto que la relación antropológica-sociológica del fenómeno de la delincuencia, planteada por el gran maestro Lombroso tiempo atrás, se despliega actualmente en un heterogéneo enfoque psicológico-sociológico-delictual que debemos tener en cuenta en el planteamiento actual de las políticas penitenciarias del derecho comparado europeo .

Justificación metodológica.

El Derecho Penitenciario ha ido evolucionando junto a la sociedad. Actualmente, en España y Europa la política penitenciaria se rige por una serie de recomendaciones, tanto internacionales como europeas, que tienen como base la Declaración de los Derechos Humanos.

Para poder comprender nuestro sistema penitenciario es necesario estudiar los orígenes, por ello, arrancamos en nuestro estudio analizando las primeras políticas penitenciarias³ y la evolución a lo largo del tiempo.

Para realizar este estudio, hemos de estudiar los motivos que llevaron a la sociedad a adoptar su política legislativa, las influencias y consecuencias que tuvieron.

En muchas ocasiones, cuando se planea llevar a cabo una investigación en la que se incluye el comportamiento humano y las normas sociales se piensa en términos de si la investigación ha de ser de tipo cualitativo o cuantitativo, se piensa sobre las ventajas y desventajas de cada tipo de investigación, pues en base

³ MIRETE NAVARRO, J.L., *Teoría del Derecho*, Murcia, 2006, pp. 63 – 64.

al estudio en cuestión se evalúa las mismas y se decide como habrá de abordarse el diseño metodológico.

El estudio que hemos realizado, constituye una mezcla de varios tipos de análisis metodológicos: teóricos (fuentes documentales), etnográficos (análisis de realidades concretas con colectivos concretos) y estructural (análisis estadístico-cuantitativo).

Dentro de las técnicas metodológicas que hemos utilizado, destaca la observación documental a través de:

Metanálisis: búsqueda documental, tratamiento de datos.

El análisis de contenidos: unidades de análisis, categorización, codificación y cuantificación.

El análisis secundario: fuente de datos, análisis e interpretación.

La documentación analizada incluye monografías, revistas especializadas, nacionales e internacionales, fuentes demográficas e históricas, prensa y conferencias. Todo ello para aportar rigor científico a la presente obra.

Estado Actual de la Cuestión.

El derecho penitenciario en cada uno de los Estados miembros del Consejo de Europa, progresivamente está siendo condicionado por las instituciones europeas. Actualmente, existe un aparato europeo para los derechos y garantías en las cárceles. En el plano normativo existen los standards mínimos previstos por las European Prisons Rules que, si bien no tienen fuerza vinculante, imponen una obligación política y moral de adecuamiento a los cuarenta y tres Estados del Consejo de Europa. La Comisión Europea para la prevención de la tortura y de todas las formas de tratamiento inhumano, cruel o degradante, operativo desde 1989, desarrolla una función de inspección preventiva con poderes para visitar todos los lugares de privación de la libertad. Sus informes y las respuestas de los Estados son una importante fuente de conocimiento sobre como se ejecutan en concreto las penas en las cárceles y en las comisarias de Europa. En el plano jurisdiccional desde 1950 opera la Corte Europea de Derechos Humanos, establecida por la Convención para la salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Se trata de un órgano jurisdiccional, fundado en el principio de universalidad, cuya intervención es a menudo solicitada por

personas privadas de la libertad personal. La jurisprudencia de la Corte, junto a las Reglas Penitenciarias Europeas de 1987 y a las recomendaciones de la Comisión Europea para la prevención de la tortura, da vida a un cuerpo de normas establecidas para la tutela de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. Un análisis y una observación directa por parte de las organizaciones no gubernamentales y de las instituciones académicas sobre las condiciones de encarcelamiento en los distintos países, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y de los informes de la CPT, tiene el objetivo de establecer un máximo común denominador que favorezca y ayude para una aproximación europea-supranacional tendente a hacer efectivos los Derechos Humanos y una humanización de las penas.

El Derecho penal debería estar limitado, sobre todo, por la idea de humanización y por el concepto de Derecho penal mínimo, que frene las pretensiones ampliatorias de mecanismos preventivo-generales⁴. En concreto, y por lo que se refiere a los temas aquí tratados, suscribimos totalmente con Cid Moliné (2002, p. 15), quien resumía de una forma muy clara los tres aspectos que deberían configurar “un ideal razonable por lo que hace al papel de la prisión en el sistema punitivo”: “usar la prisión sólo en aquellos casos en que no sea posible imponer un castigo más humano (prisión como *ultima ratio*) y limitar su duración de acuerdo a estándares de humanidad (*limitación del uso de la prisión*); hacer que las condiciones de vida en prisión se acerquen lo más posible a las de las personas en libertad (*normalización de la vida en prisión*); y posibilitar que durante la ejecución de la pena de prisión la persona pueda participar en programas de tratamiento que puedan dar lugar a su liberación –parcial o total- anticipada (*rehabilitación en prisión*).”

Según las noticias periódicamente difundidas por los medios de comunicación⁵, la población penitenciaria se encuentra integrada por varones de

⁴ Díez RIPOLLÉS, 1997, p. 12.

⁵ Como recuerda E. García España, los datos ofrecidos por Instituciones Penitenciarias “son demasiado generales” y resultan insuficientes “para tener una imagen próxima a la realidad de las prisiones españolas”. “Datos oficiales de delincuencia en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, 13, 2004, p.618. *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 2005, pp.119-137.*

entre 21 y 30 años (el 90% no ha cumplido los 40 años), responsables o acusados de delitos contra la propiedad y de tráfico de drogas. Tres rasgos destacan en cuanto a la actual población reclusa:

- El origen étnico y cultural de una parte creciente de la misma.
- El alto porcentaje de la participación de la mujer, en relación con la mayoría de países europeos.
- La importante incidencia de las drogodependencias y otros problemas de salud.

Extranjeros, mujeres y toxicómanos constituyen ciertamente grandes retos del actual sistema penitenciario. No son, sin embargo, los únicos. Como repetidamente ha señalado el Consejo de Europa: el desarrollo de alternativas de intervención y tratamiento comunitarios para los delincuentes menos peligrosos lleva a que las poblaciones penitenciarias sean cada vez más difíciles y conflictivas, por su peligrosidad o por la dificultad que presenta su tratamiento en prisión. Por último, aunque no en importancia, el imparable crecimiento de la población penitenciaria española peligrosamente al doble de la capacidad óptima oficialmente reconocida constituye igualmente un reto no precisamente “nuevo”, pero, a la vista de la gravedad de la situación, precisado de un abordaje inaplazable y eficaz.

Asimismo, es importante precisar que el incremento de la población reclusa es uno de los retos a los que se enfrentan los responsables de las instituciones penitenciarias europeas. Esta sobreocupación afecta tanto a la calidad del servicio y los derechos y condiciones de estancia de los internos y al trabajo de los empleados públicos, como al desarrollo de los cometidos penitenciarios básicos. Es por ello, que es necesario paliar las actuales tasas de ocupación, al tiempo que se debería evitar el desarraigo geográfico y social de los penados, y potenciar recursos penitenciarios alternativos para el cumplimiento de penas en semi-libertad.

No es ésta, sin embargo, la línea seguida por la reforma ni la tendencia general. Por el contrario, “la globalización del modelo económico está

provocando una reducción del Estado social y un aumento del Estado policial, penal y penitenciario⁶.

Quiero concluir este epígrafe, haciendo referencia al Fundamento 194 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se expresa que: “el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano”.

⁶ *Hassemer y Muñoz Conde, 2001, p. 335*

I

INSTITUCIONES TOTALES

INSTITUCIONES TOTALES

Antes de realizar un estudio pormenorizado de las cárceles, que son instituciones totales, nos parece oportuno exponer una serie de cuestiones previas. El autor Erving Goffman, en su obra *Internados* nos será de gran utilidad para explicarlo con mayor claridad¹.

El autor define una institución total como un lugar de residencia y trabajo, donde un gran número de individuos, en igual situación, aislados de la sociedad por un período apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente. La tendencia absorbente o totalizadora está simbolizada por los obstáculos que se oponen a la interacción social con el exterior y al éxodo de los miembros, y que suelen adquirir forma material: puertas cerradas, altos muros, alambre de púa, acantilados, ríos, bosques o pantanos.

Las cárceles son el ejemplo más claro, pero el mismo carácter intrínseco de prisión tienen otras instituciones totales; ese es el caso de los hospitales psiquiátricos.

Tras definir la institución total, el autor expone una clasificación de las mismas en cinco grupos:

1. Instituciones para cuidar, que son incapaces e inofensivas².
2. Aquellas que se ocupan de personas que constituyen una amenaza involuntaria para la comunidad³.
3. Las establecidas para proteger a la comunidad contra quienes constituyen un peligro para ella⁴.

¹ GOFFMAN, ERVING, *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales* (1961), trad. Oyuela de Grant, M. A., Amorrortu editores S. A., Buenos Aires, 2004.

² *Hogares para ciegos, ancianos, indigentes, etc.*

³ *Hospitales de enfermos infecciosos, hospitales psiquiátricos y leprosarios.*

⁴ *Cárceles, presidios, campo de trabajo y de concentración.*

4. Instituciones destinadas al mejor cumplimiento de una tarea de carácter laboral⁵.
5. Establecimientos concebidos como refugios del mundo, que a veces sirven para la formación de religiosos⁶.

I.1. CARACTERÍSTICAS COMUNES

La característica central de estas instituciones totales puede describirse como una ruptura de las barreras que separan tres ámbitos de la vida: dormir, jugar y trabajar (que se suele hacer en diferentes lugares).

Como un primer aspecto a destacar tenemos que toda la rutina y cotidianidad de la vida se desarrolla en un solo lugar y bajo la misma autoridad única. Por otra parte, cada etapa de la actividad diaria del miembro se lleva a cabo en la compañía inmediata de un gran número de otros, a quienes se da el mismo trato y de quienes se requiere que hagan juntos las mismas cosas. Toda la secuencia de actividades se impone desde arriba, mediante un sistema de normas formales explícitas y un cuerpo de funcionarios. Finalmente, las diversas actividades obligatorias se integran en un solo plan racional, deliberadamente concebido para el logro de los objetivos propios de la institución.

El hecho clave de las instituciones totales consiste en el manejo de muchas necesidades humanas mediante la organización burocrática de conglomerados humanos, indivisibles. De ello se derivan algunas consecuencias importantes.

Las personas a quienes se hace mover en masa pueden confiarse a la supervisión de un personal cuya actividad específica es la vigilancia: ver que todos hagan lo que se les ha dicho claramente que se exige de ellos.

En las instituciones totales hay una escisión entre un gran grupo manejado, los internos, y un pequeño grupo: personal supervisor. Los internos viven dentro de la institución y tienen limitados los contactos con el mundo, más allá de sus cuatro paredes. El personal tras su jornada laboral, está socialmente integrado con el mundo exterior.

⁵ *Los cuarteles, los barcos, los campos de trabajo, etc.*

⁶ *Como pueden ser las abadías, conventos, etc.*

Cada grupo considera al otro como algo hostil: el personal suele juzgar a los internos como crueles, taimados e indignos de confianza. Los internos consideran al personal petulante, despótico y mezquino. El personal tiende a sentirse superior y justo. Los internos, inferiores y culpables⁷.

La distancia social entre ambos grupos, grande casi siempre, está formalmente establecida. Del mismo modo que la conversación entre un grupo y otro se restringe, también se restringe el paso de información, especialmente en lo relativo a los planes del personal con respecto a los internos. Es característico mantenerles en la ignorancia de las decisiones que se toman sobre su propio destino. Dicha exclusión proporciona al personal una sólida base para guardar las distancias y ejercer su dominio sobre los internos.

Todas las restricciones de contacto ayudan a mantener los estereotipos antagónicos⁸.

La escisión entre personal e internos es un grave problema para el manejo burocrático de grandes conglomerados humanos. Un segundo problema concierne al trabajo.

En la vida ordinaria la forma en que el trabajador gaste su dinero es asunto privado suyo. En una institución, cualquiera que sea el incentivo propuesto para el trabajo, carecerá de la significación estructural que tiene en el exterior. Será inevitable que haya diferentes motivaciones para el trabajo y distintas actitudes hacia él.

A veces se exige muy poco trabajo a los internos y se les retribuye de forma testimonial: la ración semanal de tabaco, regalos de navidad.

En ocasiones se exige trabajo pesado y, para estimular a cumplirlo no se ofrecen recompensas sino amenazas de castigo físico. Sea porque se le exige demasiado trabajo o demasiado poco, el interno tiende a desmoralizarse por el sistema de trabajo de la institución total.

Hay incompatibilidad entre las instituciones totales y la estructura básica del trabajo remunerado en nuestra sociedad.

⁷ Para la versión de la cárcel, cf. WEIBERG, S. KIRSON, *Aspects of the Prison's Social Structure*, "American Journal of Sociology" XLVII, 1942, pp. 717-26.

⁸ (cf. Ohlir, E., *Sociology and the Field of Corrections*, RUSSEL SAGE FOUNDATION, Nueva York, 1956, p. 20).

Otro campo de incompatibilidad es la familia. La vida familiar suele contraponerse a la vida solitaria, pero en realidad el contraste más pertinente es con la vida de cuadrilla, porque los que comen y duermen en el trabajo (personal del centro), con un grupo de compañeros, difícilmente pueden llevar una existencia doméstica significativa. Inversamente, el hecho de que sus familias se mantengan fuera de la institución suele permitir que los miembros del personal permanezcan integrados en la comunidad exterior.

La institución total es un híbrido social, en parte comunidad residencial y en parte organización formal. De ahí su particular interés sociológico. Además, en nuestra sociedad, dichos establecimientos son invernaderos donde se transforma a las personas; cada una es un experimento natural sobre lo que puede hacerse al yo.

Estos establecimientos pueden considerarse desde dos perspectivas: primero, como el mundo del interno; luego, el mundo del personal.

I.2. EL MUNDO DEL INTERNO.

Los internos llegan al establecimiento con una “cultura de presentación”, derivada de un “mundo habitual”, un estilo de vida que tenían hasta su ingreso en la institución.

El que ingresa llega al establecimiento con una concepción de sí mismo que ciertas disposiciones sociales estables de su medio habitual hicieron posible. En cuanto ingresa, se le despoja del apoyo que éstas le proporcionan. Comienzan para él una serie de depresiones, degradaciones, humillaciones y profanaciones del yo. La mortificación del yo es sistemática, aunque a menudo no intencionada. “Se inician ciertas desviaciones radicales en su carrera moral, carrera compuesta por los cambios progresivos que ocurren en las creencias que tiene sobre sí mismo y sobre los otros significativos”⁹.

Los procesos mediante los cuales se mortifica el yo de una persona son casi de rigor en las instituciones totales¹⁰.

⁹ GOFFMAN, E., *op. cit.*, p. 27.

¹⁰ Cf. Sykes, GRESHAM M., *the Society of Captives, Princeton University Press, Princeton, 1958, cap. IV, pp. 63-83.*

La barrera que las instituciones totales levantan entre el interno y el exterior constituye la primera mutilación del yo. En muchas instituciones totales se prohíbe al principio recibir visitas, asegurándose así un profundo corte que aísla los roles del pasado. Un ejemplo podría proporcionarlo la vida de los cadetes en una academia militar. El aislamiento total ayuda a formar un grupo unificado de novatos. Los uniformes se entregan el primer día; no se puede hablar de la posición social de la familia, ni recibir dinero de casa. No ha de existir relación con el mundo exterior.

Durante los procesos de admisión (que consisten en un historial social del individuo, tomar fotografías e impresiones digitales, controlar el peso, hacer una nómina de los efectos personales para enviarlos a depósito, desvestir al nuevo interno, entregarle ropa de la institución, instruirle en las normas, etc.) el recién llegado permite que le clasifiquen como un objeto que puede introducirse en la maquinaria administrativa del establecimiento, para transformarlo paulatinamente, mediante operaciones de rutina. Muchos de estos procedimientos se basan en características (como el peso o las impresiones digitales), que el individuo posee simplemente por pertenecer a la categoría social más extensa y abstracta, la del ser humano. Toda acción que se emprenda sobre la base de esas características tiene necesariamente que ignorar, en su mayor parte, los fundamentos anteriores de la autoidentificación.

Los momentos iniciales de socialización pueden implicar un “test de obediencia”, y hasta una lucha por quebrantar la voluntad reacia: el interno que se resiste recibe un castigo inmediato y ostensible cuyo rigor aumenta hasta que se humilla y pide perdón.

Los test de obediencia y todo el proceso de admisión tienen por objeto dar al recluso una noción clara de su nueva condición¹¹.

Una vez que se despoja al interno de sus posesiones, el establecimiento las reemplaza por otras de carácter impersonal, distribuidas uniformemente. La falta de gavetas individuales, así como los registros y las confiscaciones periódicas de objetos personales acumulados, refuerzan el efecto de desposeimiento.

¹¹ Cf. *Sobre la cárcel*, DENDRICKSON, G. Y THOMAS, F., *The Truth about Dartmoor*, Gollancz, Londres. 1.954, pp. 42-57.

Las órdenes religiosas han valorado las consecuencias que tiene para el yo la separación de cuanto le pertenece. Suele obligarse a los internos a cambiar de celda una vez al año, para que no se encariñen con ella.

Al ingresar en una institución total, al individuo se le suele despojar de su acostumbrada apariencia, así como de los instrumentos y servicios con los que la mantiene para que sufra así una desfiguración personal.

Desde el ingreso la imagen del yo que presenta el individuo puede ser atacada también obligándole a tomar posturas y actitudes que transmiten imágenes deplorables y que se consideran degradantes. Todo reglamento, orden o tarea que obliguen al individuo a adoptar estos movimientos o actitudes pueden mortificar su yo. En las instituciones totales abundan tales indignidades físicas.

En algunos institutos penales encontramos la humillación de inclinarse para recibir una azotaina. También puede obligarse al individuo a dar respuestas humillantes: decir “señor” cada vez que se dirige un interno a algún miembro del personal, pedir humildemente cosas insignificantes como un poco de agua, o permiso para usar el teléfono.

Una forma de mortificación propia de las instituciones totales se manifiesta, ya en el ingreso, bajo la forma de una especie de exposición contaminadora. Fuera, el individuo puede mantener ciertos objetos ligados a la conciencia de su yo (por ejemplo, su cuerpo, sus actos inmediatos, sus pensamientos y algunas de sus pertenencias) a salvo del contacto con cosas extrañas y contaminadoras. En las instituciones totales se violan estos límites personales: se traspasa el linde que el individuo ha trazado entre su ser y el medio ambiente. Se viola, en primer lugar, la intimidad que guarda sobre sí mismo. Los datos relativos a su conducta en el pasado (en especial los hechos que desacreditan al interno) se registran y quedan a disposición del personal.

Posteriormente, puede haber confesiones en grupo o individuales, de carácter psiquiátrico, político, militar o religioso, según el tipo de institución de que se trate. En estas ocasiones el interno debe exponer hechos y sentimientos acerca de su yo. Los ejemplos más claros de esa exhibición se dan en los campos de proselitismo comunistas y en las sesiones de confesión de las órdenes religiosas.

Ni los presos ni los enfermos mentales pueden evitar que las personas que los visitan los vean en circunstancias humillantes. Los exámenes médicos y las inspecciones con fines de seguridad exhiben a menudo físicamente al interno, a veces ante personas de ambos sexos. Una exhibición similar resulta de la disposición de los dormitorios colectivos.

Por lo demás, el interno casi nunca está completamente solo; siempre hay alguien que pueda verlo y oírlo. Las celdas con barrotes, en vez de paredes, contribuyen al exhibicionismo.

Una forma de contaminación física ocurre cuando el individuo tiene que vaciar el balde de sus excrementos¹², o someter sus funciones de evacuación a un estricto régimen colectivo, como ocurre en algunas prisiones políticas chinas.

Otros aspectos de la contaminación se perciben en las protestas frecuentes por comida en mal estado, alojamientos en desorden, toallas manchadas, instalaciones sanitarias sucias.

Cuando el agente de contaminación es otro ser humano, se produce una contaminación suplementaria por el contacto interpersonal forzado y, en consecuencia, por una relación social forzada. El modelo de contaminación interpersonal en nuestra sociedad es, presumiblemente, la violación, pero también hay otros ejemplos menos dramáticos. El interno puede ser palpado y registrado hasta el extremo de someterle a un examen rectal¹³.

En estos casos no solo el que inspecciona sino la inspección en sí, invaden la intimidad del individuo y violan el campo del yo.

Además, el mezclar los grupos de edades, pueblos y razas diferentes en las prisiones y en los hospitales psiquiátricos da lugar a que un interno se sienta contaminado por el contacto de personas indeseables.

Otro tipo de exhibición contaminadora consiste en que un interno tiene que soportar, por ejemplo, que se lea y censure su correspondencia personal, y hasta que se haga burla de ella en su propia cara. Otro ejemplo es el carácter público de las visitas.

¹² Cf. DENDRICKSON Y THOMAS, *op. cit.*, p. 53.

¹³ Cf. *Cantine, Holley*; RAINER, DACHINE, *Prison Etiquette*, Retort Press, Bearsville, Nueva York, 1950, p. 46.

Lo expuesto con anterioridad constituye un conjunto de agresiones directas contra el yo. Para concluir con este esbozo de procesos de mortificación, resta por decir que las instituciones totales desbaratan aquellos actos que, en la sociedad civil, cumplen la función de demostrar al actor que tiene cierto dominio sobre su mundo, que es una persona dotada de la autodeterminación, la autonomía y la libertad de acción propias de un adulto.

En los campos de concentración y en las cárceles (en menor medida), algunas mortificaciones parecen admitirse única y principalmente por su poder mortificante. En muchas de las instituciones totales restantes, las mortificaciones se justifican oficialmente con diversos criterios, tales como la higiene (en el caso de la limpieza obligatoria de las letrinas), la responsabilidad por la vida (lo relativo a la alimentación forzada), la “seguridad” (reglamentaciones estrictas de los presidios).

Sin embargo, afirma Goffman¹⁴, en las instituciones totales mencionadas, las diversas argumentaciones aducidas para mortificar el yo suelen ser simples racionalizaciones, que tienen su origen en los esfuerzos por manejar la actividad diaria de un gran número de personas, en un espacio reducido, con poco gasto de recursos.

Las instituciones totales son siempre fatídicas para el yo civil del interno.

La mortificación o disminución del yo probablemente implica una gran tensión psíquica para el individuo. Sin embargo, un individuo desengañado del mundo, o enteramente ajeno a sus culpas, quizá encontrara en esa mortificación un alivio psíquico.

Sistema de privilegios. El interno, en este tipo de instituciones, también recibe instrucción formal e informal sobre el “sistema de privilegios”. Si los procesos de despojo ejercidos por la institución han liberado al interno de la adhesión a su yo civil, el sistema de privilegios le proporciona un marco de referencia para la reorganización personal. Cabe mencionar tres elementos básicos en dicho sistema.

Están, en primer lugar, las “normas de la casa”, un conjunto de prescripciones y proscripciones a los que el interno debe ajustar su conducta. Estas normas especifican la austera rutina de su vida diaria. Mediante los

¹⁴ GOFFMAN, E., *op. cit.*, p. 56.

procedimientos de admisión se prepara al recién llegado para empezar a vivir de acuerdo con las normas de la casa.

En segundo término, se ofrece un pequeño número de recompensas y privilegios a cambio de la obediencia prestada al personal: Estas pequeñas reconquistas parecen tener un efecto reintegrador, reanudando las relaciones que mantenía con el mundo perdido, y atenuando los síntomas que le hacen sentirse excluido de éste, y desposeído de su propio yo.

Como consecuencia del quebrantamiento de las reglas vienen los castigos. Una serie de tales castigos consiste en la suspensión de privilegios, o en la privación del derecho a su conquista. Generalmente los castigos que se imponen en las instituciones totales son mucho más duros que los del mundo habitual.

El sistema de privilegios presenta ciertas características:

- En primer lugar, los castigos y privilegios son en sí mismos modos de organización inherentes a las instituciones totales. Los privilegios no equivalen a prerrogativas, sino simplemente a la ausencia de privaciones¹⁵.
- En segundo lugar, la libertad futura se elabora dentro del sistema de privilegios¹⁶.
- Tercero, castigos y privilegios llegan a articularse en un sistema de tareas internas. Se traslada a los internos de un lugar a otro como recurso administrativo para impartirles el castigo o la recompensa que su cooperación merece¹⁷.

En las prisiones británicas se aplica el “sistema de cuatro etapas” en cada una de las cuales se aumenta la remuneración por el trabajo, el tiempo de “interacción” con otros presos, el acceso a los periódicos, la comida en grupos y los períodos de recreo¹⁸.

¹⁵ Los conceptos de castigo y privilegio están modelados sobre patrones distintos a los de la vida civil.

¹⁶ Se sabe que ciertos actos prolongan la reclusión, y que otros pueden acortar la pena.

¹⁷ El sistema de privilegios es capaz de conseguir la cooperación de personas que a menudo tienen motivos para no cooperar.

¹⁸ Cf. DENDRICKSON Y THOMAS, *op. cit.*, pp. 99-100.

Existen ciertos procesos importantes en la vida de las instituciones totales que tienen relación con el sistema de privilegios.

Se utiliza una “jerga institucional” conocida, además de por los reclusos, por el personal subalterno. Tanto el personal como los internos saben lo que significa “meterse en un lío”. Se trata de un complejo proceso en que el recluso se implica en una actividad prohibida, es descubierto y recibe el peor castigo. A esto le sigue una alteración en el status de privilegio. Infracciones que provocan el “lío” son: riñas, la embriaguez, los intentos de suicidio, el juego, la homosexualidad, la participación en tumultos colectivos, las ausencias injustificadas.

A veces el “lío” es una forma de manifestar los reclusos su resentimiento contra una situación que les parece injusta, o como un simple recurso para diferir la liberación, que en el fondo no desean.

Los “líos” cumplen ciertas funciones sociales importantes para la institución. La pérdida de status resultante del “lío” pone a los internos más antiguos en contacto con los nuevos, que ocupan posiciones no privilegiadas, asegurando un flujo permanente de información sobre el sistema y la población perteneciente a él.

En las instituciones totales tiene que haber un sistema de lo que podrían denominarse “ajustes secundarios”, es decir, de ciertas prácticas que, sin desafiar directamente al personal, permiten a los internos obtener satisfacciones prohibidas, o bien alcanzar satisfacciones lícitas con medios prohibidos.

El ambiente carcelario es el más propicio para estas adaptaciones. Los ajustes secundarios hacen sentirse al interno el hombre que fue. Los internos desarrollan ciertos medios de control social para impedir que algún interno informe al personal sobre lo que llevan a cabo otros. Se define a las personas como “soplones”, “chivatos”, “ratas” o “cerdos” por un lado, y como “buenos tipos” por el otro¹⁹.

El sistema de privilegios proporciona el principal marco de referencia dentro del cual tiene lugar la reconstrucción del yo pero existen otros factores que persiguen el mismo objetivo. Por ejemplo los procesos de confraternidad que

¹⁹ Cf. CLEMMER, D., *Leadership Phenomena in a Prison Community*, *Journal of Criminal Law and Criminology*, XXVIII, 1938, p. 868.

llevan a personas socialmente distantes a prestarse ayuda mutua y a cultivar hábitos comunes de resistencia contra el sistema que les obliga a una intimidad forzosa, y les impone una comunidad de destino. Se descubre que los compañeros son personas decentes y merecen tanta simpatía y apoyo como cualquiera.

La tendencia a compartir el sentimiento común de ser víctima de la injusticia del mundo, con el rencor consiguiente, marcan una importante evolución en la carrera moral del individuo. La vida en las cárceles proporciona los ejemplos más claros de esta respuesta al sentimiento colectivo de culpabilidad y de privación.

El proceso de confraternidad y el rechazo al personal se muestra en los fenómenos de indisciplina colectiva. La solidaridad de los internos puede ser lo suficientemente poderosa como para sostener breves actos de desafío en masa: golpear bandejas, rechazar la comida, abuchear²⁰.

Además de la confraternidad entre todos los internos, se forman grupos más reducidos con algún interés común; camarillas, y unidades aún menores como son los camaradas que llegan a depender ampliamente el uno del otro en materia de ayuda mutua y apoyo emocional.

En algunas instituciones totales el personal procura impedir la formación de estos grupos porque pueden servir de base para actividades que prohíben los reglamentos.

En ocasiones la comunicación recíproca entre internos no lleva necesariamente a una elevada moral y solidaridad de grupo. El interno no puede confiar en sus compañeros, que son capaces de robarle, agredirle y delatarle, con lo que se crea una situación que algunos autores describen como anomía²¹. A pesar de que, por regla general, hay poca lealtad de grupo en las instituciones totales, la aspiración a que esta lealtad prevalezca, forma parte de la cultura del interno y fundamenta la hostilidad con que se trata a quienes la quebrantan.

²⁰ Cf. BENNETT, C., "Resistance in Prison", en CANTINE, H. Y RAINER, D., *Prison Etiquette, Retort Press; Bearsville, Nueva York, 1950, p. 46.*

²¹ Cf. CRESSEY, D. Y KRASSOWSKI, W., *Inmate Organization and Anomie in American Prisons and Soviet labor Camps, "Social Problems", V, invierno de 1957-58, pp. 217-30.*

El sistema de privilegios y los procesos de mortificación, que hemos visto, representan condiciones a las que el interno debe adaptarse. Esta adaptación puede llevarse a cabo de modos diferentes.

Uno de ellos es el denominado “regresión situacional”: abstención drástica de toda participación activa en la vida de relación. Ciertos aspectos de la “psicosis carcelaria”, o retroceso a una vida vegetativa pueden incluirse en este apartado.

Otro modo es la “línea intransigente”, el interno se enfrenta con la institución en un deliberado desafío, y se niega abiertamente a colaborar con el personal. El resultado es, a veces, una elevada moral individual.

La tercera táctica es la “colonización”. El interno se construye en el interior de la institución una vida relativamente placentera y estable. La experiencia del mundo exterior se utiliza como punto de referencia para demostrar lo deseable que es la vida en el interior. Al individuo que adopta esta postura, sus compañeros suelen acusarle de “haber encontrado un hogar” o de “no haberlo tenido nunca mejor”. En ocasiones, ante la inminencia de su liberación, procuran meterse en un lío y asegurarse así el continuar encerrados.

Una cuarta forma de adaptación al ambiente es la “conversión”: el interno se empeña en desempeñar el rol del perfecto pupilo. En los campamentos chinos para prisioneros de guerra se encuentran norteamericanos que se han hecho “pro” y comparten totalmente la visión comunista del mundo; en los cuarteles militares, milicianos que andan siempre buscando la oportunidad de un ascenso; en las cárceles, tipos “soplones”.

Las tácticas mencionadas son algunas de las conductas a seguir, pero la mayoría de los internos se atienen a la política de “hacer un juego astuto”. Dicho juego supone una combinación de lealtad de grupo, conversión, colonización, que tienden a dar a cada interno el máximo de posibilidades de salir física y psíquicamente indemne²².

En el caso típico el interno que adopta esta política apoya los hábitos de resistencia cuando está con sus compañeros de internado, a quienes oculta la docilidad con que actúa cuando se encuentra a solas con el personal. Según los principios del juego astuto subordina los contactos con los compañeros a la

²² Cf. LIFTON, R. J., *Home by Ship: Reaction Patterns of American Prisoners of War Repatriated from North Korea*, “*American Journal of Psychiatry*”, CX, 1954, p. 734.

exigencia superior de “eludir complicaciones”. Tiende a no ofrecerse como voluntario para nada, y si acaso aprende a cortar sus vínculos con el mundo exterior, en la medida necesaria para dar realidad cultural al mundo interior, no lo hace hasta un punto que pueda conducirle a la colonización.

Cada una de las tácticas de adaptación, que se han visto, representa una forma distinta de controlar la tensión existente entre el mundo habitual y el mundo institucional. A veces ocurre que el mundo habitual de los internos ha sido de tales características que les ha inmunizado contra el sombrío mundo de adentro. Si es así no necesitan atenerse a ningún esquema de adaptación particular. Algunos que han pasado su vida anterior en orfanatos o reformatorios, el ir a la cárcel no significa más que una nueva institución total.

Algunos internos que gozan de compensaciones especiales dentro de la institución, o cuentan con recursos para resistir impertérritos a sus ataques, adquieren, gracias a ello, una especie de inmunización.

Las firmes convicciones religiosas han servido a veces para proteger a los verdaderos creyentes contra las agresiones de una institución total.

En las instituciones totales suele producirse un nivel peculiar de egoísmo. La situación de inferioridad de los internos con respecto a la que ocupaban en el mundo exterior produce una gran depresión. Como respuesta, el interno tiende a elaborar una historia que cuenta constantemente a sus camaradas.

Segundo tema principal: entre los reclusos de muchas instituciones totales, existe el sentimiento de que todo el tiempo pasado allí es tiempo perdido o robado a la propia vida. En las prisiones y los hospitales psiquiátricos el grado de adaptación de un interno puede juzgarse con bastante certeza, averiguando si el tiempo le resulta llevadero, o si se le hace interminable. El recluso considera que ha sido desterrado de la vida por toda la duración de su condena.

Para contrarrestar el agobio de soportar un tiempo muerto, se planifican actividades de distracción, desprovistas de carácter serio, pero capaces de inspirar un interés que hace olvidar momentáneamente la realidad.

Hay actividades colectivas, como los deportes al aire libre, las orquestas o bandas, el canto coral, las conferencias, clases de arte o carpintería, juegos de naipes. Algunas se desarrollarán en forma de ajustes secundarios: así los juegos

de azar, la homosexualidad, las francachelas con alcohol²³. Cuando esas actividades recreativas se vuelven demasiado regulares, el personal las mira con desaprobación.

Goffman escribe: "Toda institución total puede presentarse como una especie de mar muerto, del que emergen pequeñas islas hormigueantes de vívida y arrobadora actividad. Tal actividad puede ayudar al individuo a soportar la tensión psicológica habitualmente provocada por las agresiones contra el yo"²⁴.

La vuelta a la sociedad mayor. A medida que se aproxima la fecha, una ansiedad creciente se apodera de muchos ante la idea de la liberación. Ya se ha hablado de que algunos cometen una falta deliberada para esquivar el problema.

Si se hace caso a las declaraciones oficiales, las instituciones totales se ocupan de la rehabilitación del interno, o sea de reparar sus mecanismos autorreguladores, de tal modo que, al marcharse, mantenga por decisión propia las normas del establecimiento. En realidad, este pretendido cambio de los internos rara vez se cumple.

Se ha conjeturado, para explicar la ansiedad ante la idea de la liberación, que tal vez el individuo no se siente con ganas ni con fuerzas para reasumir la responsabilidad de la que fue liberado por la institución.

Un factor que parece ser más importante es el de la descultivación, es decir, la pérdida o la incapacidad para adquirir los hábitos que corrientemente se requieren en la sociedad general.

La estigmatización es otro factor. Habiendo tenido un status inferior en su condición de interno, al volver al mundo exterior encuentra una fría acogida (para solicitar empleo, lugar donde vivir).

Además, tal vez no pueda salir de la institución para volver a la comunidad libre, sin llevar trabada su libertad con ciertas limitaciones. En algunos campos de concentración se exigía que todo prisionero, al que se dejaba en libertad, firmara antes de salir, un documento por el que declaraba que se le había tratado correctamente.

²³ Cf. CANTINE Y RAINER, *op. cit.*, pp. 59-60.

²⁴ GOFFMAN, E., *op. cit.*, p. 78.

Para el penado, que sale de la cárcel, puede haber una forma de libertad bajo palabra, que supone el compromiso formal de presentarse regularmente, y de mantenerse aislado de los círculos desde los cuales fue a parar a la institución.

I.3. EL MUNDO DEL PERSONAL.

El autor Goffman, E.²⁵ manifiesta que muchas instituciones totales funcionan como depósitos de internos a pesar de que se presentan ante el público con el carácter de organizaciones racionales, diseñadas como máquinas efectivas, cuya meta es cumplir unos fines formalmente admitidos y aprobados. Uno de sus objetivos formales es la reforma de los internos, de acuerdo con un esquema ideal. Esta contradicción entre lo que la institución hace realmente, y lo que sus funcionarios deben decir que hace, constituye el contexto básico donde se desarrolla la actividad diaria del personal. Por lo que se refiere al personal hay que decir que su trabajo, y por consiguiente su mundo, se refiere exclusivamente a seres humanos.

Según los grandes principios morales que rigen en la sociedad circundante a las instituciones totales, las personas se consideran, casi siempre, fines en sí mismas. La observancia de lo que se llaman "normas de humanidad" llega así a definirse como parte intrínseca de la responsabilidad que incumbe a la institución, y como una de las garantías que ésta ofrece implícitamente a los internos, a cambio de su libertad. Las autoridades de una prisión están obligadas a hacer fracasar los intentos de suicidio de un penado, y a procurarle asistencia médica, aunque para ello hubiera que postergar su ejecución.

En cuestión de normas y derechos, el personal tiene obligaciones precisas, cuyo cumplimiento se encargan de recordarle no solo sus superiores jerárquicos inmediatos dentro de la institución, sino los diversos organismos de control de la sociedad general y, a menudo, hasta los parientes de los internos.

El gran número de internos y la multiplicidad de aspectos en que hay que considerarlos como fines en sí mismos, enfrentan al personal con algunas de las disyuntivas que deben encarar los que gobiernan a los hombres. Puesto que una

²⁵ GOFFMAN, E., *op. cit.*, p. 82.

institución total funciona hasta cierto punto como un Estado, su personal sufre las tribulaciones propias del estadista.

Las normas de trato que un interno tiene derecho a esperar pueden ser incompatibles con las normas que otros legítimamente desean. Una diferencia entre el trabajo con personas y los de otro tipo (tal vez la diferencia más importante) consiste en la posibilidad de impartir instrucciones a los objetos humanos a través del ejercicio regular de la amenaza, la recompensa o la persuasión, y en la confianza con que puede esperarse de ellos que las cumplan después por su propia cuenta.

Los humanos están habilitados para oponerse inteligente y deliberadamente a los planes que se les proponen. De ahí que en las cárceles y en los hospitales psiquiátricos los guardianes deben estar siempre pendientes de posibles tentativas de evasión y afrontar continuamente el deseo de los internos de molestarles de cualquier modo. Los internos llevan a cabo dichas prácticas para sentirse importantes o para no aburrirse²⁶.

Otro aspecto en que los materiales humanos difieren de todos los otros y plantean problemas únicos, es su posibilidad de llegar a constituirse objetos de la simpatía y hasta del cariño del personal, por mucho que éste haya intentado mantenerlos a distancia.

Si se produce un "vínculo" entre interno y personal, éste se sentirá afectado por lo que hace o sufre el interno. Tal vez tiene la sensación de haberse "quemado", y se refugia en el trabajo de oficina. Si se pretende compaginar estos dos hechos: 1) que el personal está obligado a encuadrar dentro de ciertas normas humanitarias el trato con los internos; 2) que puede llegar a considerarlos como criaturas razonables y responsables, susceptibles de ser objeto de interés emocional, el resultado es un contexto en que se dan algunas de las dificultades peculiares de trabajar con humanos.

El personal ha de realizar su tarea diaria en un clima moral especial. Ha de hacer frente a la hostilidad y a las protestas de los internos, a quienes generalmente no puede oponer otro argumento que las perspectivas racionales auspiciadas por la institución.

²⁶ Sykes, GRESHAM M., *The Corruption of Authority and Rehabilitation*, "Social Forces", XXXIV, 1956, pp. 257-262.

Los fines de las instituciones totales suelen ser: educación y adiestramiento, protección de la comunidad general; y también, como sostienen los estudiosos de prisiones: inhabilitación, retribución, intimidación y reforma²⁷.

Es fácil comprobar que las instituciones totales distan mucho de cumplir los fines formalmente declarados. El personal ha de procurar que el ejercicio de su autoridad no degenerate en "tiranía". El fantasma de la "seguridad" en las prisiones, y los actos del personal que se han justificado en su nombre son ejemplos de tales peligros.

Los privilegios y los castigos, que el personal distribuya se enuncian frecuentemente en un estilo que expresa los objetivos legitimados de la institución: por ejemplo, cuando en una cárcel se habla de "meditación constructiva" para aludir al encierro en un calabozo.

En la teoría de la naturaleza humana que sustentan muchas instituciones totales, un elemento importante consiste en creer que si se logra que el interno demuestre una deferencia extrema al personal, apenas ingresa, resultará manejable en lo sucesivo, porque al someterse a estas exigencias iniciales, su "resistencia" queda de algún modo quebrantada²⁸.

Algunos sectores del personal mantienen una relación un poco difícil con los fines formales del establecimiento. El grupo que está en permanente contacto con los internos se da cuenta de que le han impuesto una tarea bastante contradictoria: mientras reduce a los internos a la obediencia, debe dar la impresión de atenerse a normas humanitarias y realizar los fines racionales de la institución.

Las ceremonias institucionales. Se trata de acercamientos institucionalizados entre los internos y el personal y una atenuación de las formalidades.

Una de las formas más comunes de ceremonia institucional es la redacción, impresión y distribución de un boletín semanal o una revista mensual. Todos los colaboradores suelen ser internos, pero la supervisión y la censura se le

²⁷ Cf. CRESSEY, D., *Achievement of an Unstated Organizational Goal: An Observation on Prisons*, "Pacific Sociological Review", I, 1958, p. 43.

²⁸ Es evidente que si los internos se adhieren a esa misma teoría, las opiniones del personal sobre el carácter del hombre se confirmarán.

encomienda a un miembro del personal, que congenie con los internos. El personal se presta a que los internos lo entrevisten. Los colaboradores, por su parte, se comprometen a seguir la ideología oficial, exponiéndola como internos a sus iguales.

Un tipo de ceremonia institucional algo diferente es la “fiesta anual”, en ella personal e internos “se mezclan”, participando en formas de sociabilidad tan convencionales como una comida, un baile o una tertulia. Suele asociarse dicha fiesta a la celebración de Navidad.

Otra ceremonia institucional, conectada con la fiesta anual, es la función teatral. Los actores son internos, y los directores de producción miembros del personal, pero a veces hay elencos “mixtos”. Otro tipo de ceremonia institucional es el día anual de “casa abierta”, en que puede acudir el público en general a recorrer las instalaciones. En estas ocasiones la relación entre el personal y los internos tiende a ser visiblemente cordial.

La exhibición institucional puede estar destinada a proporcionar al público en general una imagen “apropiada” del establecimiento, capaz de disipar la aprensión común hacia las instituciones donde la permanencia es involuntaria. Aparentando mostrarlo todo, sólo se permite ver lo que puede causar buena impresión.

Cuando el visitante tiene carácter oficial, los preparativos para la exhibición serán muy cuidadosos. La limpieza durante los días anteriores es mayor. Las celdas están limpias y arregladas²⁹.

Una función social latente aparece con singular evidencia en otro tipo de ceremonia institucional: los deportes intramurales. El enfrentamiento con jugadores de fuera, hace que el equipo local asuma ciertos roles que sobrepasan el estereotipo de lo que es un interno. Ocasionalmente, el personal puede, no solo preparar a estos equipos de internos, sino incluso formar parte de ellos.

Los oficios religiosos dominicales, al igual que los acontecimientos deportivos, pueden propiciar la unidad de personal e internos, mostrando que en

²⁹ *Estas visitas parecen servir para recordar a todos que la institución no constituye en realidad un mundo autónomo, sino que está burocráticamente subordinado a las estructuras del mundo exterior.*

ciertos roles no relevantes unos y otros integran el mismo público frente al mismo ejecutante de fuera.

Respecto a las ceremonias que tienen lugar en las instituciones totales, hay que decir que tienden a celebrarse con una periodicidad bastante espaciada. Todos los grupos del establecimiento se asocian a ellas, cualquiera que sea su rango y posición, pero se les da el lugar que les corresponde. Estas prácticas ceremoniales se prestan a un análisis en el sentido de Durkheim: una sociedad peligrosamente dividida en internos y personal, puede a través de estas ceremonias mantenerse unida. Suele haber un atisbo o un indicio de rebeldía en el rol que los internos asumen en ellas. Sea a través de un artículo insidioso, de una representación satírica o de una excesiva familiaridad en el curso de un baile, el subordinado, de algún modo, profana al superior. Max Gluckman sostiene que la misma tolerancia de esta falta de respeto es señal de la fuerza que tiene el gobierno del establecimiento. Exteriorizar la propia rebeldía ante las autoridades, en un momento en que esto es legítimo, significa sustituir la conspiración por la expresión.

Sin embargo, Goffman³⁰, cree que un simple análisis funcionalista de los rituales institucionales no es del todo convincente, salvo en el efecto que al parecer deriva ocasionalmente de la terapia de grupo. En muchos casos, afirma, es oportuno preguntarse si estos “relevos de rol” crean, en realidad, alguna solidaridad entre el personal y los internos. Los miembros del personal se quejan de tener que participar obligados en esas ceremonias. Los internos lo hacen porque si no estarían en otro lugar menos cómodo; a veces lo que buscan es acelerar la liberación. Una institución total necesita ceremonias colectivas porque es algo más que una organización formal, pero sus ceremonias son, a menudo, insípidas y forzadas.

Los investigadores de estas instituciones creen que las ventajas de este tipo de ceremonias son apreciables. Por insulsa que sea una ceremonia marca una pausa en la que se soslaya, y hasta se invierte, el drama social ordinario, y nos recuerda así que lo soslayado tiene sentido en la dramaturgia, pero carece de consistencia en la realidad. La intransigencia, el hostigamiento colectivo del personal, y las complicaciones individuales que desbordan los límites entre

³⁰ GOFFMAN, E., *op. cit.*, p. 116.

personal e internos, sugieren análogamente que la realidad social de las instituciones totales es precaria.

Goffman³¹, en su obra ya citada, advierte que ha considerado las instituciones totales en función de una sola articulación básica: la de internos y personal.

Un estudio más a fondo exigiría indagar acerca de la diferenciación típica de roles que se presentan dentro de cada uno de los dos grandes grupos.

Las instituciones totales, cuando son objeto de estudio muestran características comunes. El diseño estructural de casi todas ellas es muy similar.

El estudio de la vida íntima de las instituciones totales restrictivas puede enseñarnos lo que hace la gente cuando su existencia está reducida a los huesos, para procurarse otra encarnadura³². En dichas instituciones hay ciertos puntos vulnerables donde se llevan a cabo los “ajustes secundarios”.

Conviene aclarar qué se entiende por “ajustes secundarios”³³. Cuando un individuo coopera con una organización, aportando la actividad requerida, en las condiciones requeridas, se ha transformado en un cooperador. En lo sucesivo será el miembro “normal”, “programado” o “construido”. En estas circunstancias Goffman habla de un “ajuste primario” del individuo a la organización.

El “ajuste secundario” permite al miembro de una organización emplear medios o alcanzar fines no autorizados, o bien hacer cosas, esquivando los supuestos implícitos acerca de lo que debería hacer y alcanzar y, en última instancia, sobre lo que debería ser. Los ajustes secundarios representan vías por las que el individuo se aparta del rol y del ser que la institución daba por sentados a su respecto.

En el vocabulario de la sociología hay otros términos para designar los “ajustes secundarios”: “informal”, “extraoficial”. Entre los diferentes tipos de “ajustes secundarios” algunos tienen especial interés, porque ponen de manifiesto el tema del compromiso y el desapego, característico de todas esas prácticas.

³¹ GOFFMAN, E., *op. cit.*, p. 118.

³² GOFFMAN, E., *op. cit.*, p. 300.

³³ GOFFMAN, E., *op. cit.*, p. 190.

Una clase especial de estos ajustes lo constituyen las “actividades de evasión”, ocupaciones que permiten al individuo olvidarse de sí mismo y del medio en el que está obligado a vivir.

Un ejemplo es el de Robert Stroud, el “pajarero”, que observaba a los pájaros desde la pequeña ventana de su celda. Valiéndose de un procedimiento de artimañas y sustituciones, se fabricó un laboratorio y acabó convertido en colaborador de publicaciones ornitológicas, todo ello desde el interior de la prisión.

Otras formas de evasión eran las actividades deportivas: béisbol, tenis. Otra actividad era el culto religiosos, importante medio de eludir la realidad para algunos internos.

Las “actividades de evasión” no tienen por qué ser ilícitas en sí mismas. Se consideran con otros “ajustes secundarios” sólo por la función que llegan a desempeñar para el interno.

En algunas prácticas clandestinas se pone de manifiesto otra característica, el fenómeno que los freudianos suelen llamar “sobredeterminación³⁴”.

La “sobredeterminación” de algunos ajustes secundarios se reconoce en el hecho de que son prácticas a las que se recurre por el mero hecho de estar prohibidas³⁵.

La “sobredeterminación” de los ajustes secundarios parece demostrar (al menos a la persona que ha recurrido a ellas) que le queda algo de personalidad y autonomía, invulnerables al influjo de la organización.

Una de las funciones de los ajustes secundarios es expresar la distancia no autorizada a que se pone el individuo cuando procura, en defensa propia “rechazar a quienes le rechazan”. Tal parece el sentido de actitudes de insolencia calculada, para no provocar una inmediata sanción: muecas burlonas a espaldas, comentarios a media voz. Los establecimientos carcelarios brindan una cantidad inagotable de casos.

La práctica de reservar algo de uno mismo, fuera del alcance de una institución, salta a la vista en las cárceles y los hospitales psiquiátricos. El enfoque

³⁴ Hay actividades ilícitas que se llevan a cabo con despecho, malicia, burla, y que no pueden explicarse por el placer de saborear sus resultados.

³⁵ Cf. COHEN, A., *Delinque Boys*, The Free Press, Glencoe, Illinois, 1955.

sociológico más elemental del individuo y de su yo sostiene que el individuo es ante su propio yo tal y como se define por el puesto que ocupa en una organización.

Sólo contra algo puede surgir el yo. Los estudiosos del totalitarismo, entre ellos Milosz, han sabido apreciarlo³⁶: Ketman significa realización del yo contra algo. El que practica ketman sufre por los obstáculos con que tropieza, aunque si hubiera que retirarle de pronto esos obstáculos, se encontraría flotando en un vacío, que posiblemente le resultara más penoso. A veces, la rebelión interna es imprescindible para la salud del espíritu, y suele engendrar una especie de felicidad extraña.

Como se ha dicho con anterioridad, nuestro estudio va a versar sobre una de estas instituciones totales: la cárcel.

³⁶ Cf. MILOSZ, C., *The Captive Mind*, Vintage Books, New York, 1955, p. 76.

II

EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA PENITENCIARIA

EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA PENITENCIARIA

II.1.EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA PENITENCIARIA A LO LARGO DE LA HISTORIA.

II.1.1. Las primeras formas penales.

A través de la historia¹ podemos concretar las direcciones que se advierten en la evolución del derecho penal "privado" hacia un derecho penal de carácter público, desde el reconocimiento de una responsabilidad colectiva y objetiva hacia una responsabilidad individual y subjetiva, desde un derecho de arbitrio judicial irrestricto hacia un sistema de legalidad.

A partir de un derecho penal mítico presente en los grupos primitivos², se advierte una evolución desde una reacción defensiva o vengativa de los individuos que lentamente es sustituida por acciones grupales del mismo carácter, hasta que el grupo adopta formas de vida uniformes que facilitan su conservación mediante un grupo de normas que se consideran necesarias para la paz grupal, en cuyo contexto aparecen las penas para impedir conductas que atentan contra el grupo.

Durante mucho tiempo coexistió junto con la actividad punitiva sobre conductas que amenazaban la cohesión y preservación del grupo otras de procedencia mágica concretada en el castigo de las infracciones a las prohibiciones tabú, que eran reglas de orden religioso tendentes a mantener la armonía del hombre con fuerzas de origen desconocido.

La creciente complejidad de los grupos y su asentamiento en lugares fijos o en áreas más o menos determinadas frente a otros grupos, fue provocando la configuración de una doble vía de defensa: la extra - grupal, mediante la guerra

¹ RAMÍREZ DELGADO, JUAN MANUEL. *“Penología, Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad”*. Ed. Porrúa, 2 edición, México, 1997.

² UREÑA SMENJAUD, R. *“Origen de la Ciencia Jurídico-penal”*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo LXI, Madrid, 1882, pp. 33-74.

con los otros grupos y la intra - grupal, mediante la imposición de la pena, existían sanciones como la privación de la paz y las venganzas de sangre³.

Se puede observar entonces que casi todo el derecho penal de las antiguas sociedades tenía un fundamento religioso ya que el delito se consideraba una ofensa de divinidad.

Las instituciones penales han alcanzado, según cada pueblo, diferentes formas, que deben ser entendidas solo como esquemas generales y no como formas históricas y necesarias en todos los pueblos⁴. Las principales:

- La Venganza: se encuentra esta forma de retribución que generalmente se da bajo la forma colectiva, debido a que el hombre se agrupaba en familias, clanes, tribus, y así la venganza también alcanzaba no solo al ofensor, sino que también a su grupo produciéndose una verdadera guerra.
- Sistema de la Ley del Tali3n: la venganza se limita en una cantidad equivalente al da3o sufrido por el ofendido (ojo por ojo; diente por diente).
- Expulsi3n de la Paz: consistía en la separaci3n del sujeto del conjunto social al que pertenece, algo semejante al destierro que por aquel entonces equivalía a la esclavitud o a la muerte segura. Representaba un paso torpe y rudimentario hacia la individualizaci3n de la pena.
- Sistema de la Composici3n: consiste en compensar la ofensa delictiva mediante un sistema de pagos.

II.1.2. Antiguo Oriente. Connotaciones religiosas.

En esta 3poca la legislaci3n penal se confunde con preceptos religiosos que se encuentran contenidos en libros sagrados los que consideran a los delitos como una ofensa a Dios⁵.

³ Sistema WERGELD.

⁴ GARCÍA VALDÉS, C. *La prisi3n, ayer y hoy*. Ministerio de Justicia, 1989. Pag. 25-33.

⁵ *Sus normas se rigen por los principios de la venganza, moderadas por la ley de tali3n, siendo en todo caso, las penas extremadamente crueles.*

Una excepción a esta realidad la constituye el Código del rey Hanmurabi (1722-1686 a. C) que gobernó Babilonia dos mil años antes de nuestra era. Sus disposiciones están contenidas en una piedra que se conserva en el Museo de Louvre y entre ellas destaca el rechazo a la venganza y admite ampliamente la ley de talión.

Pero es el Código de Manú, del siglo XII antes de Cristo, el que constituye el más completo ordenamiento de disposiciones penales del antiguo Oriente. En él resalta la importancia que se le concede a lo subjetivo del delito, distinguiendo los delitos imprudentes de los intencionales y considerando los motivos que impulsaron al delincuente a cometer el hecho.

II.1.3. Grecia Antigua. Hacia la responsabilidad penal individual.

La legislación Griega se considera un puente entre el Derecho Oriental y el Occidental. La legislación mas importante en ésta época es la que existía en Atenas, el mas importante de los Estados de la Antigua Grecia⁶. La responsabilidad penal que en un comienzo fue colectiva, ya que recaía en toda la familia, fue reconociendo gradualmente como estrictamente personal. Si bien Dracon introdujo leyes tan severas que prácticamente no había culpa, por pequeña que fuera, que no tuviera una pena. Mas tarde Solon las derogó terminando con una severidad casi inhumana⁷.

II.1.4. El Derecho romano. Consecuencias jurídicas penales postmortem.

El concepto del delito estriba en el carácter moral de la naturaleza. La violación de los deberes que el hombre tiene que cumplir encuentra su norma ante todo, en el propio sentimiento de la obligación, en la conciencia del individuo. Este concepto de la obligación, no sometido a ninguna coacción externa, recibe del Estado un contenido fijo, categórico; el sistema penal no es sino la ley moral convertida en ley política⁸.

⁶ Hay una separación entre su legislación penal y sus creencias y prácticas religiosas.

⁷ Desarrollo histórico del Derecho Penal. Diciembre 8, 2007. | In D^o Penal | .Tags: Desarrollo histórico del Derecho Penal.

⁸ GARCÍA VALDÉS, C. *La prisión, ayer y hoy*. Ministerio de Justicia. 1989. [http://. www.ciencias penales.net](http://www.cienciaspenales.net)

El hombre, en cuanto se halla sometido a la ley moral y en cuanto pertenece a un Estado, está sujeto a la ley penal, sea cual sea su posición y su condición jurídica. Es preciso entonces enumerar aquellas categorías de individuos que carecían en Roma de capacidad de delinquir, en general, ó a quienes se privaba de la capacidad para ser penados, segregándolos del Estado. La capacidad de delinquir y la de sufrir algún tipo de pena era teóricamente diversa, así que a continuación enumeraremos las más importantes:

- Carecían de la capacidad para cometer delitos los seres sin vida. Jamás se les ocurrió a los romanos, como lo han hecho otros pueblos de más viva fantasía, llevar ante los tribunales al hacha que hubiera causado daño a un hombre.
- No tenían capacidad penal los muertos. El hecho del delito no cambia porque sobrevenga la muerte, pero cuando muere el autor del mismo, se hace imposible en el Derecho Penal imponérsele una pena a un muerto. Tocante a los delitos públicos de la época antigua; la maldición obraba más allá de la tumba, y aun después de la muerte podían aplicarse las penas de privación de sepultura, remoción de tumba, y sobre todo, de execración de la memoria del difunto.
- Tampoco podía emplearse el procedimiento penal romano contra aquellos que hubiesen sido segregados del campo de acción de la jurisdicción romana.

La capacidad para delinquir en todo hombre que siendo susceptible de responsabilidad, viviese sometido a la soberanía del Estado, constituyó el fundamento del Derecho Penal ya desarrollado bajo el aspecto científico. Sin embargo, desde los tiempos primitivos se trataban de diferente manera los delitos de las mujeres, de los extranjeros y de los individuos no libres que los cometidos por los ciudadanos romanos, y si bien esta diferencia fue disminuyendo en el curso del tiempo, no fue jamás abolida del todo.

Las penas correspondientes a los delitos⁹ se imponían en regla general en la misma cualidad y cantidad a todos los participantes en ellos, como si cada participante hubiera cometido el delito por sí solo. Aquí se ve bien claramente que el Derecho Penal privado consideraba el resarcimiento del daño, no pago del mismo, sino como criterio para determinar la multa penal o pena pecuniaria, pues el pago de esta, verificado por un partícipe en el delito, le libraba a él solo de su responsabilidad, no libraba a otros.

El concepto de delito privado, el carácter privado y obligatorio de la acción y de la pena constituyen un residuo del ordenamiento primitivo, en el cual el delito es la *fuentes verdadera y única de la obligación*.

En si los delitos privados consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público. Las Ley de las XII Tablas preveía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones llevan todavía las huellas de un Estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable. La ley se limita en ciertos casos a regular esta venganza¹⁰.

Entonces, pues los decenviros solo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos atroz y reemplazar esta con una multa. Después de la Ley de las XII Tablas, las leyes penales y la jurisprudencia consagraron y desarrollaron poco a poco más perfeccionado. Por una parte, se tuvo en cuenta la intención criminal del autor, y por la otra la pena fue mejor proporcionada al daño causado.

⁹ Delito es todo acto ilícito que es castigado con la pena. Como en los actos ilícitos en general se precisan, por tanto, dos elementos en el delito: la lesión de un derecho y la intención, o sea la culpa. Los efectos específicos son mayores, ya que en el delito la gravedad del acto para el orden social hace que la obligación del resarcimiento sea unida también una pena.

¹⁰ El ladrón cogido in fraganti era vapuleado y atribuido como esclavo al robado. Para ciertas injurias se ejercitaba la Ley del Talión.

II.1.4.1. Origen del Habeas Corpus.

La figura más remota del Habeas Corpus data de la época del Imperio Romano, durante la cual se conoció como *Homine Libero Exhibendo* y cuyo objetivo era el de exhibir al hombre libre que se detiene con dolo o *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas*. Esta era una acción que se otorgaba contra todo aquel que retuviera a una persona que tenía derecho a su libertad. Un Pretor finalmente decidía si la acción del demandado se había o no realizado de mala fe¹¹.

II.1.5. El Derecho Penal Católico.

El derecho penal de la Iglesia Católica aparece en el siglo XV en el "Corpus Iuris Canonici". Tuvo el merito de incluir la prisión mediante la reclusión en celdas monásticas (penitenciarias). Distinguió los delitos eclesiásticos de los mixtos, afectando este último tanto el poder divino como al ser humano.

El corpus iuris canonici está receptado por el derecho penal de la Iglesia Católica que alcanzó su esplendor en la época de los Papas Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III, afirmando la naturaleza pública del Derecho penal sostenida por el Derecho Romano y ejercía el poder punitivo se ejercía en nombre de Dios.

Confundió lo ilícito con lo inmoral o el pecado, considero delito actos que si bien atacaban las ideas de la Iglesia no afectaban la vida civil como la herejía. Desconoció el principio de reserva, y el poder de los jueces careció de límites, implantando asimismo la "Tregua de Dios" (especie de asilo otorgado por los templos) aspecto que limitó a la venganza privada porque violar la tregua era considerado Sacrilegio.

Tenía carácter subjetivo ya que aplicó los principios romanos de la imputabilidad y de la culpabilidad. No ejecutaba las penas de muerte ni de mutilación y, en los casos que correspondía, se entregaba al condenado a las autoridades locales.

¹¹ www.wikipedia.org/wiki/Habeas_corpus.

Distinguió el derecho y la moral, los delitos y las penas, combatió la violencia y ofreció protección con el derecho de asilo. Su importancia e influencia en el derecho común persistió hasta el iluminismo.

Reconoce como sujeto activo del delito al hombre. La pena no siempre tiene carácter personal, también admite la responsabilidad penal de las corporaciones y los entes colectivos. Admite causas eximentes, la defensa necesaria, el estado de necesidad, el mandato del superior.

II.1.6. Las Siete Partidas.

Las Siete Partidas¹² es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objeto de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era *Libro de las Leyes*, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

Esta obra se considera el legado más importante de España a la historia del derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el siglo XIX). Incluso se le ha calificado de "enciclopedia humanista", pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara.

II.1.7. Los ordenamientos jurídicos medievales y renacentistas.

Todos los ordenamientos jurídicos medievales¹³ y renacentistas conocen la cárcel de custodian, primera expresión de la prisión, tal y como la concibió Ulpiano: para retener a los hombres, no para castigarles. Se trata, pues, de un encierro con un sentido eminentemente más procesal que penal, pues el arsenal punitivo de la época emplea otras sanciones para los reos condenados,

¹² www.vlex.com/vid/partidas-alfonso-x-sabio-abogacia-iberica-41036045.

¹³ GARCÍA VALDÉS, C. *La prisión, ayer y hoy*. Ministerio de Justicia, 1989. Pág. 25-33.

fundamentalmente las penas corporales e infamantes¹⁴. Esto se mantiene hasta el S.XVIII.

Diversas causas producen el cambio de rumbo en la filosofía penal y penitenciaria, teniendo su origen en un profundo deseo de reforma humanitaria de las leyes y prácticas punitivas que, con aspectos medievales, rigen en los Estados Modernos de Europa; es la época de los reformadores, del humanitarismo dieciochesco, en donde ha sido tan difícil llegar, recorriendo obstáculos y logrando el cambio de mentalidad adecuada; se trató, una vez más, de convencer y en ello ocupan lugar destacado los escritos de Howard y Beccaria: la denuncia penitenciaria del primero, en 1777, después de recorrer la *geograffa del dolor* acumulando horrores y proponiendo soluciones, coincide en el tiempo y en la finalidad con la efectuada, sobre los delitos y las penas, por el marqués italiano en 1764; de ambos arranca, en sus respectivos campos, la posibilidad de un derecho punitivo más humano y sus escritos sacuden las conciencias¹⁵.

II.1.8. Derecho Penal de la globalización.

Un aspecto fundamental del derecho internacional actual y su relación con la globalización¹⁶ es la constitución del Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas, con jurisdicción internacional, de carácter permanente y dependiente de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Con sede en La Haya, las competencias del Tribunal se extienden al procesamiento de individuos que cometan "los más graves crímenes contra la comunidad internacional" (genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y agresión) y ante los cuales el Estado concernido no inicie, por voluntad propia o incapacidad, el correspondiente procedimiento.

La necesidad de crear un tribunal penal internacional de carácter permanente derivaba de que, aunque teóricamente los crímenes de lesa

¹⁴ PÉREZ MARCOS, R. M. TOMÁS Cerdán *de Tallada, el primer tratadista de derecho penitenciario. Anuario de Historia del Derecho Español - Núm. LXXXV, enero 2005. <http://vlex.com/vid/384232>.*

¹⁵ GARCÍA VALDÉS, C. *La prisión, ayer y hoy. Derecho penitenciario (escritos, 1982 – 1989). Ministerio de Justicia, 1989. <http://www.cienciaspenales.net>*

¹⁶ SALCEDO AROSQUIPA, Y. R., *www.monografias.com. El Sistema penal como instrumento del control social.*

humanidad no prescriben y sobrepasan las jurisdicciones nacionales, en la práctica resulta extremadamente difícil juzgar a quienes cometen estas violaciones del Derecho Internacional Humanitario, pues casi siempre conservan los suficientes resortes políticos como para eludir la acción de la justicia. Ello se debe a que la mayoría de los casos en los que se producen violaciones masivas de los derechos humanos reconocidas como crímenes contra la humanidad, éstas se inscriben y justifican en contextos de emergencias nacionales, insurrecciones, guerras civiles o entre Estados, o situaciones de violencia política extrema. En dichas situaciones resulta muy difícil detener a los culpables, detallar claramente los crímenes e incluso identificar a las víctimas.

II.2. EVOLUCIÓN DE LA NORMATIVA PENITENCIARIA ESPAÑOLA¹⁷

II.2.1. Precedentes de la normativa penitenciaria española.

El 26 de septiembre de 2010, se cumplieron exactamente treinta y un años de la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria¹⁸. Se tenía en 1979 la urgencia de aprobar (como estreno de la etapa constitucional) una normativa penitenciaria que pacificara una situación carcelaria explosiva que mostraba cruelmente las secuelas del pasado. Semejante normativa aspiró a construir un sistema carcelario que fuese acorde con el flamante “Estado social y democrático de derecho” que la Constitución Española acababa también de inaugurar por entonces¹⁹.

La Constitución española de 1978 estableció una serie de principios que habrían de orientar la conformación y funcionamiento del sistema de justicia penal del nuevo Estado: los principios de legalidad y de proporcionalidad de las penas, la abolición de la pena de muerte y la tortura, la finalidad resocializadora atribuida a las penas privativas de libertad y la consagración de una amplio

¹⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. “Presente y futuro de las Instituciones Penitenciarias Españolas”, *Eguzkilore, extraordinario*, 1988, pp.117 y ss.

¹⁸ Fue la primera norma de desarrollo constitucional promulgada en España, y que contó con el absoluto consenso de todos los grupos políticos que por entonces tenían representación parlamentaria.

¹⁹ RIVERA BEIRAS, I. “La cárcel y el sistema penal”. 2004. *Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona*.

catálogo de derechos fundamentales y garantías procesales para todos los ciudadanos, constituyen algunos ejemplos de la incorporación en España de los más modernos principios de actuación de un sistema penal propio de aquella forma-Estado. Con semejantes principios inspiradores, desde comienzos de 1978, se pondría en marcha la operación de reforma penitenciaria que culminaría al año siguiente con la aprobación de la LOGP que impulsó, fundamentalmente, el entonces Director General de Instituciones Penitenciarias, Carlos García Valdés²⁰.

II.2.2. Orígenes de la institución psiquiátrico-penitenciaria.

Aunque los psiquiátricos penitenciarios remontan sus orígenes a finales del siglo XVIII (pudiendo citarse como precedente de ellos la Bastilla, que había venido siendo utilizado como asilo de seguridad en el que se alojaban locos criminales) será a lo largo del siglo XIX cuando se extiendan por Europa y Norteamérica²¹. Es fundamental en el proceso de creación de psiquiátricos penitenciarios la reforma inglesa, fue John Howard (1726-1790) en *The State of Prisons in England and Wales* (1777) quien hizo una rotunda crítica de la convivencia en cárceles de enfermos mentales y sanos y numerosos políticos y filántropos británicos promovieron, entre otras ideas humanitarias, la reforma de las instituciones que albergaban locos delincuentes. Pero en España, en la primera mitad del siglo XIX, la mezcla de locos y delincuentes era común²².

En 1888 se hace una estadística de la situación de los locos criminales, que da como resultado: 220 locos varones y 18 mujeres, repartidos entre los hospitales de Elda (Alicante), Agudos (Córdoba), Gerona, Santa Cruz (Barcelona), y Málaga y los manicomios de San Baudilio de Llobregat, Castellón, Cádiz, Conxo de Santiago, Granada, Santa Isabel, Instituto frenopático de Las Corts (Barcelona), Murcia, Toledo, Valladolid y Zaragoza²³.

²⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 08-07 (2006) – <http://criminnet.ugr.es/recpc> _ ISSN 1695-0194

²¹ FARRI, E., *Sociología Criminal*, tomo II, Madrid, Góngora, 1907

²² ÁLVAREZ-URÍA, F., *Miserables y locos*, Barcelona, Tusquets, 1983.

²³ SALILLAS, R., "Los locos delincuentes en España", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 94, 1899.

Los proyectos de creación de este tipo de establecimientos se suceden (Alonso Martínez y Sagasta en 1888; nuevamente Alonso Martínez en 1894), pero siempre sin resultado. Comentando Salillas la Orden de 27-7-1870, que señalaba que "la enajenación mental [es] una enfermedad *no muy común* en nuestro país", afirma: "en España, no solamente, nos creemos justos y benéficos, sino dotados de una salud mental a toda prueba²⁴".

Se improvisó entonces una Penitenciaría Hospital en El Puerto de Santa María, que fue dotada de un Reglamento provisional por Real Orden de 20-3-1894. Este centro (nuestro primer psiquiátrico penitenciario) contaba entonces con cinco secciones: ancianos, inútiles, enfermos crónicos, enfermos agudos y enfermos mentales. La 5ª sección se dividió en las siguientes dependencias: tranquilos, semi-tranquilos, agitados, sucios, epilépticos y enfermos en observación²⁵.

La necesidad de un establecimiento penitenciario-psiquiátrico, por las consideraciones doctrinales, pero también por los inconvenientes regimentales, es puesta de manifiesto por la Exposición de Motivos del R. D. de 1 de septiembre de 1897 (Gaceta de Madrid, 5 de septiembre ²⁶).

A pesar de las prescripciones del R. D. 1-9-1897 y de que nuevamente se ordenó construir por R. D. 26-1-1912 un psiquiátrico penitenciario, lo cierto es que tales previsiones no se materializaron y no hubo otro remedio que continuar con la habilitación de las dependencias de la ya citada Penitenciaría del Puerto de Santa María como "manicomio penitenciario provisional", aunque esta institución no fue la única en albergar a reclusos dementes. A finales de siglo, éstos estaban en las cárceles o en los manicomios de Leganés, San Baudilio de Llobregat, Ciempozuelos, Conxo, Valencia, Zaragoza, Toledo, Valladolid, Sevilla, Cádiz,

²⁴ SALILLAS, R., "Los locos delincuentes en España", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 94, 1899.

²⁵ RIERA, J., "Los hospitales especializados en el siglo XIX", *Asclepio*, XXI, 1969.

²⁶ "Contra todos los preceptos legales y contra todas las sanas intenciones del legislador y del filántropo, hay en muchas cárceles varios individuos con la razón perturbada, que, no obstante, al haber sido declarados por los Tribunales sentenciadores exentos de responsabilidad por causa de enajenación mental, permanecen impropriadamente recluidos con agravación de sus males y hasta con trastornos en el régimen, y en la disciplina de los establecimientos carcelarios donde moran".

Granada, Mérida, Reus, Teruel, Logroño, hospital de Santa Cruz de Barcelona, hospital provincial de Salamanca y departamento de Dementes de Almería²⁷.

El precedente de las actuales instituciones hospitalarias psiquiátricas penitenciarias es el Centro Asistencial Psiquiátrico Penitenciario de Madrid (Instituto Psiquiátrico Penitenciario en sus orígenes) cuya construcción se inició en 1944.

La reforma de 1968 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956, cataloga al "Sanatorio Psiquiátrico Penitenciario" como centro asistencial (art. 5.a), que se une a otros dos centros especiales: el Departamento de Oligofrénicos de León, al que iban destinados "todos aquellos que presenten una debilidad de la inteligencia en cualquiera de sus grados" y el Centro de Psicópatas de Huesca, destinado a "internos que presenten dicha anormalidad" (arts. 23.f y h), redactado según Decreto 162/1968, de 25 de enero).

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria diferenció tres tipos de establecimientos (art. 7): de preventivos, de cumplimiento de penas y especiales. Dentro de esta última categoría, el art. 11 del mismo texto legal establece unos subtipos: centros hospitalarios, centros psiquiátricos y centros de rehabilitación social; en todos ellos "prevalece el carácter asistencial" y "el tratamiento se armonizará con la finalidad específica de cada una de estas Instituciones" (art. 68.1).

El nuevo Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, llevó a cabo una profunda reforma respecto a los centros psiquiátricos penitenciarios. La regulación del internamiento psiquiátrico de origen penal se regula en su art. 101²⁸. Se introduce así, por vez primera en nuestro ordenamiento, un límite al internamiento, ya que "las medidas de seguridad no pueden resultar

²⁷ CADALSO, F., *Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones*, Madrid, Imprenta de J. Góngora Álvarez, III, 1907.

²⁸ Art. 101 CP

" Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al núm. 1.º art. 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 art. 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo".

ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor" (art. 6.2 CP).

II.2.3. El Derecho Penitenciario actualmente.

La normativa penitenciaria en la que se fundamenta nuestro sistema penitenciario está constituida por:

- La Constitución Española de 1978²⁹.
- La Ley General Orgánica Penitenciaria 1/79 de 26 de septiembre³⁰.
- El Reglamento Penitenciario Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero³¹.
- Circulares e Instrucciones del Centro Directivo³².
- Se complementa esta regulación normativa con las siguientes disposiciones:
- La Ley de Enjuiciamiento Criminal³³.
- La Ley Orgánica 5/2003 de 27 de mayo de 2003³⁴.
- La Ley Orgánica 6/2003 de 20 de junio³⁵.

²⁹ En cuyo Título Primero dedicado a la regulación de los derechos y deberes fundamentales establece en su artículo 25 como finalidad de la pena privativa de libertad la reeducación y la reinserción social de los reclusos.

³⁰ Norma que establece las directrices del moderno sistema penitenciario y que consagra como rasgos más sobresalientes el principio de legalidad en la ejecución de la pena, la potenciación del régimen abierto, la implantación del Juez de Vigilancia y en definitiva la instauración de un moderno sistema penitenciario basado en la concepción de la pena como una medida de prevención especial encaminada a la reeducación y reinserción social de los penados.

³¹ Que desarrolla los principios de la Ley Orgánica en consonancia con el nuevo modelo punitivo establecido en el Código Penal.

³² Que vienen a determinar el desarrollo en concreto de determinados preceptos de la normativa reglamentaria.

³³ Que establece el procedimiento a seguir para la aplicación de las posibles penas y medidas de seguridad a los delitos cometidos.

³⁴ Por la que se modifica la L.O. 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial, la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre y la Ley 38/1988 de 28 de diciembre de Demarcación y Planta Judicial.

³⁵ De modificación de la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

- La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio³⁶.
- El Real Decreto 515/2005, de 6 de enero³⁷.

La autonomía del Derecho penitenciario español se basa en tres ámbitos: en las fuentes, el objeto científico y la autonomía jurisdiccional.

En España, las *fuentes* (principio de reserva de ley) son la Constitución española de 1978, el Código Penal, la Ley General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario.

Las fuentes extralegales serían las ordenes y circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Supremo.

La costumbre o el uso penitenciario no puede ostentar carácter de fuente por el principio de legalidad y las garantías derivadas de éste.

El *objeto* se resume en el artículo 25.2 de la Constitución donde establece que las penas y medidas de seguridad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social.

La legislación española establece que el medio para alcanzar la resocialización es el tratamiento penitenciario que se define como:

1. El conjunto de actividades directamente dirigidas a conseguir la reeducación y reinserción social de los penados.
2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la capacidad e intención de vivir respetando la ley penal y también subvenir sus propias necesidades.

Con esta finalidad se procurará en la medida de lo posible desarrollarles una actividad de respeto a sí mismos y de responsabilidad, individual y social respecto a su familia, el prójimo y la sociedad en general.

La Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979³⁸ creó la figura del *Juez de Vigilancia Penitenciaria* que en otros países se denomina Juez de

³⁶ *De medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.*

³⁷ *Por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.*

³⁸ *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 2005, pp.119-137. ISBN 84-8150-259-6.*

Ejecución de Penas, sus atribuciones se encuentran en su artículo 76 y se refieren a proteger los derechos de los internos frente a las posibles decisiones arbitrarias de la Administración Penitenciaria (autorizar permisos, clasificación, regresión y progresión de grado, aprobar algunas sanciones).

Para terminar este apartado queremos hacer mención al balance de la legislatura del sistema penitenciario español en el periodo comprendido entre 2004 y 2008, los datos serían:

- La población reclusa ha crecido a un ritmo de 7,5 internos en esta legislatura.
- Las cárceles españolas superan los 67.750 presos.
- La población reclusa ha aumentado un 19,59% (10.992 presos) en el periodo 2.004 - 2.007), de los cuales el 70,71% se debe a incremento de presos extranjeros.
- El sistema penitenciario español cuenta con 5.400 voluntarios. Pertenecientes a 305 organizaciones no gubernamentales.

II.2.4. El tratamiento penitenciario español.

Una de las instituciones que, por sus medios y fines, funge como una de las de mayor relevancia en el sistema penitenciario, es aquella denominada tratamiento³⁹.

En palabras de Alarcón Bravo, debe considerarse el tratamiento como una "ayuda, basada en la Ciencia, voluntariamente aceptada por el interno, para que, en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad; o sea, para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar su delincuencia"⁴⁰.

En cuanto al tratamiento, como método de la futura reinserción, el artículo 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria española dispone:

³⁹ GARRIDO GENOVES, V. (1987), "El tratamiento penitenciario en la encrucijada", en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 237.

⁴⁰ ALARCÓN BRAVO, J.: "El tratamiento penitenciario", en *Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria, Santiago de Compostela, 1978, p. 21.*

1. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.
2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social.

II.3. NORMATIVA PENITENCIARIA DEL MENOR

II. 3.1. Antecedentes históricos.

II. 3.1.1. Introducción.

Durante muchos años los menores fueron sometidos a las mismas normas que los adultos. No es hasta la segunda mitad del siglo XIX cuando se produce una ruptura del enjuiciamiento de los menores respecto de los adultos⁴¹.

Los tribunales para niños fueron creados para:

- Excluir a ciertos menores de la aplicación de medidas de adultos. El origen de los Tribunales de Menores se encuentra en EE.UU. En 1899, se crea en Chicago el primer organismo de esta clase, destinado a delincuentes jóvenes y con función educativa y correccional. Fue creado por Ley de 21 abril 1899 sobre el Proyecto redactado por el juez Harwey B. Hurd, la cual sirvió de modelo para la constitución de Tribunales de Menores en otros Estados, extendiéndose pronto por todo el país. En España, la creación del Tribunal del Menor no se hace hasta 1918, merced al Decreto ley sobre creación y funcionamiento de los Tribunales para niños, de acuerdo con el Proyecto que presentara Avelino Montero Ríos.

⁴¹ Surge la idea de que es necesario sustraer a los menores de la rigidez del Derecho Penal de adultos aplicando un tratamiento de carácter educativo y correctivo, no represivo.

- Darles tratamiento protector tutelar. El paso del Derecho penal represivo al Derecho protector, en lo que a los menores respecta, requirió la creación de una jurisdicción especial, dotada de un procedimiento peculiar, y desempeñada por un órgano especializado que aplicaba un tratamiento reformador y tutelar al menor delincuente o desamparado. A esta exigencia respondía el Tribunal de Menores, que en la actualidad constituye la pieza fundamental del sistema tutelar de menores en todos los países del mundo⁴².

El procedimiento se caracterizaba por la ausencia de medidas procesales, por lo que había arbitrariedad en las decisiones. No se les asistía con abogado, no existía tampoco la figura del fiscal, ni había garantías procesales.

Las primeras medidas adoptadas fueron:

- Posibilidad de quedarse a cargo de su familia.
- Internamiento en establecimiento penitenciario particular u oficial.
- Quedar a cargo de otra persona o sociedad tutelar.

Posteriormente pasan a denominarse tribunales tutelares para niños para poner de manifiesto que desarrollan la función tutelar⁴³.

Pero todavía hay una nueva denominación: tribunales tutelares de menores que se ocupaban también de menores hasta 16 años pero no diferenciaban el menor delincuente del no delincuente.

Se incluyeron una serie de medidas de carácter indeterminado, normalmente, hasta que el menor cumplía los 21 años:

- **Amonestación.** Consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores. El Juez intenta hacer comprender al menor la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que

⁴² GOZÁLEZ FERNÁNDEZ, M. *Historia de la educación: revista interuniversitaria*, ISSN 0212-0267, nº 18, 1999, pp. 111-125.

⁴³ *Se ocupan de menores hasta 16 años y se exigía que los miembros fueran personas especializadas en el tratamiento de menores.*

los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.

- **Breve internamiento.** Los menores sometidos a esta medida residirán en un centro, por un periodo de tiempo corto. Su estancia esta encaminada a que el menor comprenda las consecuencias que pueden ocasionar su conducta.
- **Libertad vigilada.** En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores.
- **Posibilidad de quedarse bajo custodia de otra persona, familia o grupo.** La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, para orientar al menor en su proceso de socialización.
- **Internamiento en establecimiento privado u oficial.** Las personas sometidas a esta medida residirán en un establecimiento, hasta alcanzar el objetivo de la reeducación. Pueden ser de de observación, de educación, de reforma o de tipo correctivo o de semilibertad.
- **Internamiento en establecimientos especiales para menores “anormales”.** Esta medida viene recogida en el artículo 17º de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948.

Durante toda esta primera legislación, el modelo titular del menor se caracterizó por:

- **El menor no es sujeto de derechos sino de protección.** Dirigida a dar protección jurídica al menor de dieciséis años, privando a sus padres del ejercicio de su guarda y educación. La consecuencia jurídica siempre es la protección correccional, sin distinción entre menores en situación de peligro y menores que delinquen.

- **Los tribunales no se limitan a conocer los hechos tipificados como infracciones.** Su ámbito de competencia se extendía a tres facultades diferentes:
 1. Facultad Reformadora, que se extendía a:
 - a) Acciones u omisiones que se atribuían a menores de dieciséis años, calificadas como delitos o faltas.
 - b) Infracciones cometidas por menores de dieciséis años que estuviesen consignadas en Leyes Municipales y Provinciales.
 - c) Menores de dieciséis años prostituidos, licenciosos, vagos y vagabundos.
 - d) Menores indisciplinados que eran denunciados por sus padres.
 2. Enjuiciamiento de Mayores: estos Tribunales eran competentes para conocer de faltas de los mayores de dieciséis años que estuviesen recogidas en el artículo 584 del Código Penal entonces vigente.
 3. Facultad Protectora. Cabe destacar que la facultad reformadora era mucho más amplia que la facultad protectora, lo que pone de manifiesto el marcado carácter correctivo y penalizador de esta ley, dando prioridad a estos criterios sobre los preventivos y educativos
- **Duración indeterminada de las medidas, hasta la reeducación.**
- **Se prescinde de las garantías procesales básicas.** La Ley de 1948 no admite el derecho de publicidad como garantía frente a los abusos judiciales (art. 15º Ley Tribunales Titulares de Menores). Del mismo modo, sostiene que no es necesario ni el Abogado defensor ni el Ministerio Fiscal (art 29º Ley Tribunales Titulares de Menores) dando lugar a un proceso inquisitivo y no contradictorio.

II.3.2. Modelos de intervención con menores.

II.3.2.1. Modelo tutelar o asistencial.

Se da durante los siglos XIX y XX, y surge con la idea de que los menores no lleguen al sistema judicial de los adultos⁴⁴.

Se pretende educar y proteger al menor, no castigarlo, se somete al menor a un estudio para adoptar una serie de medidas educativas, laborales, religiosas, etc.

En el proceso no se contemplan garantías procesales. La pieza esencial es la medida de internamiento sin duración limitada ya que se considera que hay que extraer al menor del medio nocivo en que se encuentra a la hora de la comisión del hecho delictivo.

II.3.2.2. Modelo educativo, tolerante o permisivo.

Nace a finales de la Segunda Guerra Mundial, momento en el que hubo un aumento de las prestaciones sociales y un descenso de la criminalidad de los jóvenes. Plantean una solución extrajudicial del conflicto⁴⁵.

En España pasaron desapercibidos estos modelos educativos, no se llegaron a aplicar.

II.3.2.3. Modelo de justicia o de responsabilidad.

Aparece en los años 70 y 80, momento en el que hay una crisis económica, desempleo y aumento de la delincuencia. Tratan de compatibilizar y encontrar un equilibrio entre lo judicial y lo educativo⁴⁶. Las características de estos modelos son:

⁴⁴ Se postula la creación de unos procedimientos especiales y la adopción de medidas educativas y correctivas pero se extiende la ejecución a menores que no cometen hechos delictivos.

⁴⁵ Se ensayan programas de reparación del daño, de conciliación, partiendo de la base de que muchas de las infracciones desaparecen cuando se alcanza la mayoría de edad.

⁴⁶ Parte de la base de que hay que responsabilizar a los menores por los hechos cometidos y adoptar medidas educativas pero a su vez, hay que reconocerles a los menores las garantías procesales de los adultos.

- Son titulares de derechos.
- Es necesario tener en cuenta la responsabilidad del menor en el hecho delictivo ya que no todos son imputables.
- Sólo se intervienen respecto de los menores que cometen hechos delictivos.
- Se da entrada al principio de intervención mínima.
- Hay una especialización de todas las personas que intervienen en este sistema de justicia juvenil.
- El límite mínimo en España es de 14 años y el máximo es de 18. Se postula la necesidad de establecer una franja de 18 a 21 años en la que sea posible aplicar el sistema de justicia de menores.
- Se les reconoce: la presunción de inocencia, asistencia jurídica y a que se revisen las medidas.
- Presta también atención a la víctima a través de medidas de reparación y conciliación del menor la víctima.

II.3.2.4. Modelo de las 4D.

- **DESPENALIZACIÓN:** se pretende restringir el campo de las infracciones penales cometidas por menores.
- **DESJUDICIALIZACIÓN:** evitar que el menor sea llevado ante el Tribunal de justicia.
- **PROCESO DEBIDO:** en el que se le reconozcan al menor las garantías procesales básicas.
- **DESINSTITUCIONALIZACIÓN:** privación de libertad como medida excepcional, sólo cuando sea estrictamente necesaria y durante el menor tiempo posible; necesidad de establecer medidas alternativas.

II.3.3. Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero.

II.3.3.1. Introducción.

La Ley orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, ha comportado cambios relevantes en el ámbito de la justicia juvenil en nuestro país: perfil de los destinatarios, catálogo de las medidas a aplicar, finalidades y contenidos específicos de estas medidas, etc.

El 13 de enero de 2001 entró en vigor la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de Edad⁴⁷.

Los contenidos esenciales de la nueva ley del menor fueron:

- **Derecho a la legalidad.** Como exigencia de responsabilidad penal a las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el C.P. o las leyes penales especiales.
- **Derecho a que prevalezca el interés superior del niño.** Las personas a las que se aplique la presente Ley gozarán de todos los derechos reconocidos en la *Constitución* y en el ordenamiento jurídico, particularmente en la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*, así como en la *Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989* y en todas aquellas normas sobre protección de menores contenidas en los Tratados válidamente celebrados por España.
- **Derecho al principio de oportunidad reglada y a la mínima intervención.** Los Jueces de Menores serán competentes para conocer de los hechos cometidos por las personas mencionadas en el artículo 1 de esta Ley, así como para hacer ejecutar las sentencias,

⁴⁷ Esta Ley ha supuesto la consolidación del reconocimiento del menor de edad como sujeto de derechos en el proceso penal y en ella se ha cuidado de forma especial el aspecto de las garantías, cuya protección última corre a cargo del Juez, aunque también se confiere esta función al Ministerio Fiscal en su condición de defensor de la legalidad y de los derechos de los menores de edad.

sin perjuicio de las facultades atribuidas por esta Ley a las Comunidades Autónomas respecto a la protección y reforma de menores.

- Derecho a una justicia reparadora.
- **Derecho a la seguridad jurídica.** Los menores serán responsables con arreglo a esta Ley cuando hayan cometido los hechos a los que se refiere el artículo 1 y no concurra en ellos ninguna de las causas de exención o extinción de la responsabilidad criminal previstas en el vigente Código Penal.
- **Derecho al juez natural.** La competencia corresponde al Juez de Menores del lugar donde se haya cometido el hecho delictivo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20.3 de esta Ley.
- **Derecho de defensa.** Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento.
- **Derecho a una medida judicial educativa.** No obstante lo anterior, a los menores en quienes concurran las circunstancias previstas en los números 1, 2 y 3 del artículo 20 del vigente Código Penal les serán aplicables, en caso necesario, las medidas terapéuticas a las que se refiere el artículo 7.1, letras d) y e), de la presente Ley.
- **Derecho a la especialidad de jueces, fiscales y abogados.** Los Jueces de Menores serán asimismo competentes para resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por las personas a las que resulta aplicable la presente Ley.

La LO 5/2000 fue reformada en 2003 (LO 15/2003); en diciembre de 2006 se produjo una nueva reforma (LO 8/2006)¹², que entró en vigor en febrero de 2007.

Persigue esta reforma, según su propia Exposición de Motivos:

- Garantizar una mayor proporcionalidad entre las sanciones y la gravedad del delito:
 - abriendo nuevas posibilidades de imposición de internamiento en régimen cerrado,
 - extendiendo su duración en los casos más graves (no sólo cuando se imponga como sanción, sino también como medida cautelar), y
 - permitiendo la ejecución de medidas de internamiento en establecimientos penitenciarios tan pronto el menor cumpla los 18 años de edad.
 - Introducir nuevas medidas como la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el juez.
 - Reforzar los derechos las víctimas.

II.3.3.2. Estructura

La estructura de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores de España

II. 3.3.2.1. Las edades

A partir de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LO 5/2000) pueden distinguirse tres categorías de personas que no alcanzan la edad adulta:

- 1) Los menores de 14 años.
- 2) Los comprendidos entre los 14 y 18 años de edad.
- 3) Los comprendidos entre los 18 y 21 años de edad.

En el artículo 1.4 se consigna que: "A los fines de la presente ley se utilizará el término menores para referirse a las personas que no han cumplido los dieciocho años, y el de jóvenes para aquéllos mayores de dieciocho y menores de veintiuno".

II.3.3.2.2. *Las medidas.*

Aquí encontramos otro de los aspectos innovadores de la nueva legislación, surgido de que la consecuencia de la comisión de aquellas conductas consideradas delictivas, será la imposición de las medidas educativas; respetando la garantía del debido proceso y el principio de legalidad.

Tales medidas educativas, que no llegan a ser penas, no dejan de tener naturaleza sancionadora, en tanto implican una restricción de derechos, alguno de ellos tan importan como la libertad personal.

Las medidas que se imponen a los menores al amparo de la citada Ley y que corresponde ejecutar a las Comunidades Autónomas, pueden agruparse a efectos de su estudio en dos grupos, medidas de internamiento y medidas de medio abierto.

Las medidas educativas que prevé el artículo 7 de la Ley, son:

1. **Internamiento en régimen cerrado.** Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro y desarrollarán en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio. El objetivo prioritario de esta medida es disponer de un ambiente, restrictivo y progresivamente autónomo, que reúna las condiciones educativas adecuadas que permitan al menor modificar las conductas que han caracterizado su comportamiento antisocial, así como la adquisición de los recursos de competencia social necesarios para permitirle un comportamiento social normalizado y responsable cuando deba incorporarse a la sociedad.
2. **Internamiento en régimen semiabierto.** Las personas sometidas a esta medida residirán en el centro, pero podrán realizar fuera del mismo alguna o algunas de las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio establecidas en el programa individualizado de ejecución de la medida. La realización de actividades fuera del centro quedará condicionada a la evolución de la persona y al cumplimiento de los objetivos previstos en las mismas, pudiendo el Juez de Menores suspenderlas por tiempo determinado, acordando que todas las actividades se lleven a cabo dentro del centro.

3. **Internamiento en régimen abierto.** Las personas sometidas a esta medida llevarán a cabo todas las actividades del proyecto educativo en los servicios normalizados del entorno, residiendo en el centro como domicilio habitual, con sujeción al programa y régimen interno del mismo.
4. **Internamiento terapéutico.** Puede ser en régimen cerrado, semiabierto o abierto. En los centros de esta naturaleza se realizará una atención educativa especializada o tratamiento específico dirigido a personas que padezcan anomalías o alteraciones psíquicas, un estado de dependencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que determinen una alteración grave de la conciencia de la realidad. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.
5. **Tratamiento ambulatorio.** Las personas sometidas a esta medida habrán de asistir al centro designado con la periodicidad requerida por los facultativos que las atiendan y seguir las pautas fijadas para el adecuado tratamiento de la anomalía o alteración psíquica, adicción al consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o sustancias psicotrópicas, o alteraciones en la percepción que padezcan. Esta medida podrá aplicarse sola o como complemento de otra medida prevista en este artículo. Cuando el interesado rechace un tratamiento de deshabitación, el Juez habrá de aplicarle otra medida adecuada a sus circunstancias.
6. **Asistencia a un centro de día.** Las personas sometidas a esta medida residirán en su domicilio habitual y acudirán a un centro, plenamente integrado en la comunidad, a realizar actividades de apoyo, educativas, formativas, laborales o de ocio.
7. **Permanencia de fin de semana.** Las personas sometidas a esta medida permanecerán en su domicilio o en un centro hasta un máximo de treinta y seis horas entre la tarde o noche del viernes y la noche del domingo, a excepción, en su caso, del tiempo que deban dedicar a las

tareas socio-educativas asignadas por el Juez que deban llevarse a cabo fuera del lugar de permanencia.

8. **Libertad vigilada.** En esta medida se ha de hacer un seguimiento de la actividad de la persona sometida a la misma y de su asistencia a la escuela, al centro de formación profesional o al lugar de trabajo, según los casos, procurando ayudar a aquélla a superar los factores que determinaron la infracción cometida. Asimismo, esta medida obliga, en su caso, a seguir las pautas socio-educativas que señale la entidad pública o el profesional encargado de su seguimiento, de acuerdo con el programa de intervención elaborado al efecto y aprobado por el Juez de Menores. La persona sometida a la medida también queda obligada a mantener con dicho profesional las entrevistas establecidas en el programa y a cumplir, en su caso, las reglas de conducta impuestas por el Juez, que podrán ser alguna o algunas de las siguientes:

Obligación de asistir con regularidad al centro docente correspondiente, si el menor está en edad de escolarización obligatoria, y acreditar ante el Juez dicha asistencia regular o justificar en su caso las ausencias, cuantas veces fuere requerido para ello.

Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.

Prohibición de acudir a determinados lugares, establecimientos o espectáculos.

Prohibición de ausentarse del lugar de residencia sin autorización judicial previa.

Obligación de residir en un lugar determinado.

Obligación de comparecer personalmente ante el Juzgado de Menores o profesional que se designe, para informar de las actividades realizadas y justificarlas.

Cualesquiera otras obligaciones que el Juez, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, estime convenientes para la reinserción social del sentenciado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Si alguna de estas obligaciones implicase la imposibilidad del menor de continuar conviviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio

de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996⁴⁸.

9. **Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo.** La persona sometida a esta medida debe convivir, durante el período de tiempo establecido por el Juez, con otra persona, con una familia distinta a la suya o con un grupo educativo, adecuadamente seleccionados para orientar a aquélla en su proceso de socialización.
10. **Prestaciones en beneficio de la comunidad.** La persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad.
11. **Realización de tareas socioeducativas.** La persona sometida a esta medida ha de realizar, sin internamiento ni libertad vigilada, actividades específicas de contenido educativo encaminadas a facilitarle el desarrollo de su competencia social.
12. **Amonestación.** Esta medida consiste en la reprensión de la persona llevada a cabo por el Juez de Menores y dirigida a hacerle comprender la gravedad de los hechos cometidos y las consecuencias que los mismos han tenido o podrían haber tenido, instándole a no volver a cometer tales hechos en el futuro.
13. **Privación del permiso de conducir ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.** Esta medida podrá imponerse como accesoria cuando el delito o falta se hubiere cometido utilizando un ciclomotor o un vehículo a motor, o un arma, respectivamente.
14. **Inhabilitación absoluta.** La medida de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos sobre el que recayere, aunque sean electivos; así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos

⁴⁸ Ley Orgánica 1/1996, 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la medida.

15. **La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez.** Esta medida impedirá al menor acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como a su domicilio, a su centro docente, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impedirá al menor establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. Si esta medida implicase la imposibilidad del menor de continuar viviendo con sus padres, tutores o guardadores, el Ministerio Fiscal deberá remitir testimonio de los particulares a la entidad pública de protección del menor, y dicha entidad deberá promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996.

Tanto en la Exposición de Motivos como en el art. 7.1 y 2 describe detalladamente en que consiste cada una de las medidas, el fin educativo concreto que con ellas se pretende, las reglas para su ejecución y la competencia de las Comunidades Autónomas para proveer de los medios necesarios para llevarlas a efecto.

II.3.3.3. Fuentes en la que se sustenta la Ley 5/2000.

La ley emana de la siguiente legislación:

- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.
- Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985 por la que se aprueban las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).
- Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/113, de 14 de diciembre de 1990 por la que aprueban las Reglas para la Protección de los Menores privados de Libertad.

- Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/112, de 14 de diciembre de 1990 por la que se aprueban las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad).
- Decreto de 11 de junio de 1948, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (BOE no. 201, del 19 de julio de 1948).
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (BOE nº 157, de 2 de julio de 1985).
- Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 36/91, de 14 de febrero.
- Ley Orgánica 4/92, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (BOE nº 140, de 11 de junio de 1992).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995).
- Ley Orgánica 5/2000, de 15 de junio, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.
- Proyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los Delitos de Terrorismo.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad Penal de los Menores, de 12 de noviembre de 1997.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación del Código Penal y de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en materia de Delitos de Terrorismo, de 27 de septiembre de 2000.

II.3.4. Medidas Particulares De Protección Y Asistencia

II.3.4.1. Asistencia afectiva y/o psicológica.

La LO 5/2000 establece con claridad el derecho del menor a la asistencia afectiva y psicológica desde la incoación del expediente y el internamiento cautelar; pero no se recoge disposición alguna en cuanto a los límites y condiciones en que han de desarrollarse; sólo el artículo 22.1.e) de la LO 5/2000 completa el reconocimiento de este derecho por medio de la referencia a la presencia de los padres o de otras personas designadas por el menor, que deben contar con la autorización judicial. Por otra parte, el artículo 4.1 II del Real Decreto 1774/2004 incluye entre los deberes del equipo técnico el de prestar su asistencia profesional al menor.

En caso de necesitar tratamiento psicológico, debido a circunstancias personales del menor que afecten a su imputabilidad penal, cabe aplicar al menor alguna de las medidas cautelares previstas por el Código Civil (art. 29), que se verán normalmente seguidas en la sentencia por la imposición de una medida terapéutica⁴⁹.

II.3.4.2. Prevención de la publicidad.

Con objeto de evitar todo tipo de perjuicios para el menor derivados de la posible difusión de su condición de imputado (o para la víctima) el artículo 35.2 de la LO establece que los medios de comunicación social no pueden obtener ni publicar imágenes del menor, ni datos que permitan su identificación. El Juez y el Fiscal se encuentran legalmente obligados a exigir el respeto estricto de esta norma. De otra parte, todos los que tomen parte en el proceso deben respetar el derecho del menor a la confidencialidad y no pueden difundir sus datos personales u otras informaciones relevantes recogidas en el expediente (art. 35.3).

⁴⁹ *Internamiento terapéutico o tratamiento ambulatorio (art. 29); el tratamiento ambulatorio se encuentra especialmente indicado para los menores que sufren afecciones psíquicas pero no precisan ser internados.*

II.3.4.3. Otras medidas.

Las vistas son públicas, por regla general, pero si el interés del menor o de la víctima lo aconseja, el artículo 35.2 autoriza al Juez a restringir la publicidad de las sesiones. Además el artículo 35.2 prevé la aplicación de las reglas de enjuiciamiento penal dirigidas a la protección de testigos y peritos (Ley 19/1994) y, conforme a lo dispuesto por el artículo 37.4, el Juez puede ordenar al menor que abandone temporalmente la sala si, de oficio o a instancia de parte, considera que el interés del menor lo aconseja.

II.4. DERECHO COMPARADO

II.4.1. Derecho Penitenciario en la Unión Europea⁵⁰.

En el plano normativo existen los standards mínimos previstos por las European Prisons Rules que, si bien no tienen fuerza vinculante, imponen una obligación política y moral de adecuamiento a todos los Estados del Consejo de Europa. La Comisión Europea para la prevención de la tortura y de todas las formas de tratamiento inhumano, cruel o degradante, operativo desde 1989, desarrolla una función de inspección preventiva con poderes para visitar todos los lugares de privación de la libertad. Sus informes y las respuestas de los Estados son una importante fuente de conocimiento sobre como se ejecutan en concreto las penas en las cárceles y en las comisarias de Europa.

En el plano jurisdiccional desde 1950 opera la Corte Europea de Derechos Humanos⁵¹. Se trata de un órgano jurisdiccional, fundado en el principio de universalidad, cuya intervención es a menudo solicitada por personas privadas de la libertad personal. La jurisprudencia de la Corte, junto a las Reglas Penitenciarias Europeas de 1987 y a las recomendaciones de la Comisión Europea para la prevención de la tortura da vida a un cuerpo de normas establecidas para la tutela de los Derechos Humanos de las personas privadas de libertad. Un

⁵⁰ Maná, A. y Infante, E. *Los sistemas de justicia penal en Europa y América del Norte*. Instituto Europeo para la Prevención del Delito y Control.

⁵¹ Establecida por la Convención para la salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

análisis y una observación directa por parte de las organizaciones no gubernamentales y de las instituciones académicas sobre las condiciones de encarcelamiento en los distintos países, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y de los informes de la CPT, tiene el objetivo de establecer un máximo común denominador que favorezca y ayude para una aproximación europea-supranacional tendente a hacer efectivos los Derechos Humanos y una humanización de las penas.

II.4.1.1. Derecho Penitenciario Alemán.

El Código Penal Alemán contiene cinco títulos⁵²:

1. **La ley penal.** Abarca el ámbito de validez.
2. **El hecho**⁵³. Fundamentos de punibilidad, la tentativa, autoría y participación, legítima defensa y estado de necesidad, e impunidad de expresiones e informes parlamentarios.
3. **Consecuencias jurídicas del hecho**⁵⁴. Penas, cuantificación de la pena, suspensión condicional de la pena, amonestación con reserva de pena y dispensa, medidas de mejoramiento y seguridad, confiscación y comiso.
4. **Solicitud penal, autorización y exigencia penal.**
5. **Prescripción**⁵⁵. Tanto de la acción como de la ejecución.

El derecho penal alemán es un derecho penal de culpabilidad. La misma es la justificación de la pena. Este requisito no es sólo para fundamentar la pena, sino también para limitar su aplicación y sus límites.

El derecho penal cuenta para proteger el orden social con dos medios: las penas y las medidas de mejoramiento y seguridad. La pena ofrece la respuesta para los autores de hechos culpables y tiene igualmente una función preventiva. A través de la pena se intenta:

⁵² Instituto Max-Planck de Derecho Penal de Friburgo, "El sistema de sanciones en la República federal de Alemania", www.juridicas.unam.mx

⁵³ Fundamentos de punibilidad, la tentativa, autoría y participación, legítima defensa y estado de necesidad, e impunidad de expresiones e informes parlamentarios.

⁵⁴ Penas, cuantificación de la pena, suspensión condicional de la pena, amonestación con reserva de pena y dispensa, medidas de mejoramiento y seguridad, confiscación y comiso.

⁵⁵ Prescripción de la acción y de la ejecución.

- **La resocialización del sujeto.** Una vez que el sujeto cumpla la pena, tendrá herramientas suficientes como para convivir pacíficamente, sin violar al orden jurídico.
- **La seguridad de la sociedad.** La finalidad de la pena, se establece que ésta servirá para garantizar a la sociedad que la persona que ha cometido un delito, no pondrá nuevamente en peligro el equilibrio social.
- **La no comisión de otros delitos.** La misión de la pena consiste en hacer desistir al autor de futuros delitos. El fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual.

En cuanto a su cumplimiento, es la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Privativas de Libertad, en vigor desde el primero de enero de 1977, la que indica que la ejecución de la pena preparará al detenido para una vida futura de responsabilidad social, lo que implica no cometer más crímenes. Sirve además para proteger a la sociedad de la comisión de otros delitos. Para lograrlo, la vida del detenido dentro de la prisión debe ser lo más parecida a la del mundo exterior. El sistema correccional hará todo lo posible por lograrlo⁵⁶.

El medio para lograr el fin de la pena es el tratamiento resocializador, el cual deberá llevarse a cabo aun contra la voluntad del encarcelado. Dicha imposición coactiva fue decisión de la Corte Suprema Constitucional, incluso tratándose de personas sentenciadas a cadena perpetua⁵⁷.

Existen medidas adicionales que implican también privación de libertad. Entre ellas están el internamiento en un hospital psiquiátrico⁵⁸, internamiento en un centro para tratamiento de desintoxicación⁵⁹, y confinamiento por razones de seguridad o protección pública (detención preventiva)⁶⁰. Existen además otras medidas que no implican privación de libertad (también llamadas ambulantes) y son consideradas medidas preventivas que incluyen la revocación de la licencia para conducir y la prohibición de practicar una profesión. Como la medida más severa, la detención preventiva se usa en casos de reincidentes peligrosos que han

⁵⁶ Artículo 2º de la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Privativas de Libertad.

⁵⁷ Artículo 13 de la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Privativas de Libertad.

⁵⁸ Artículo 63 CP Alemán.

⁵⁹ Artículo 64 CP Alemán.

⁶⁰ Artículo 66 CP Alemán.

cumplido -por lo menos- dos años en prisión. Un primer internamiento no podrá ser mayor a diez años, y el segundo es por tiempo indeterminado.

En Alemania la pena de muerte fue abolida constitucionalmente en 1949⁶¹, por lo que la prisión perpetua es la pena más severa que puede imponer el Estado. Esta sanción encarna la idea de retribución en su forma pura. "La Corte Constitucional Federal ha confirmado que es una pena constitucional, pero que la persona a ella condenada debe saber que existe la posibilidad de que eventualmente recupere su libertad". De acuerdo con el artículo 57.a del Código Penal, el tribunal puede suspender la sentencia de prisión perpetua y liberar al sujeto a cambio de un periodo de prueba una vez transcurridos 15 años, siempre y cuando la prognosis sea favorable y el delito no haya sido particularmente atroz⁶².

En el campo penitenciario Alemania, a partir de 1983, ha visto decrecer su población penitenciaria 35% por año, más que en ningún otro país de Europa, incluso Italia que en 1986 amnistió a muchos prisioneros por razones de espacio. La República Federal de Alemania pasó a ser en 1988 el tercer lugar entre los países europeos en cuanto a población penitenciaria por cada 100,000 habitantes. Varios han sido los factores que han concurrido para lograrlo.

II.4.1.2. *Derecho Penitenciario Italiano.*

El actual Código de Procedimiento Penal fue aprobado en 1988. Se sustituye el anterior Código, que data de 1930 y fue la expresión del autoritarismo del régimen político de ese período. El antiguo Código de relieve el carácter inquisitorial de la italiana Código de Procedimiento Penal, dando mayor énfasis a la fase previa al juicio y casi la abolición total de la participación del abogado defensor en esta fase.

El nuevo Código fue muy diferente de la anterior. Se abandonó el modelo inquisitorial y basó el sistema procesal penal *acusatorio* en el *modelo*. Por lo tanto, asignó a la audiencia de juicio una central (y, por lo menos en teoría, una única) función de la obtención de pruebas, por lo tanto, con exclusión de esta actividad de la pre-juicio fase de investigación. Por otra parte, los "procedimientos

⁶¹ Artículo 102 de la Ley Básica o Grundgese.

⁶² Por ejemplo, no se concede este beneficio a los homicidas múltiples.

alternativos⁶³ han sido completamente modificados y reforzados con el objetivo de racionalizar el proceso de la ley penal.

El procedimiento de la justicia de menores se rige por un conjunto de leyes que no figuran en el Código. La principal fuente de este conjunto de leyes es el Decreto Presidencial N° 48 de 1998, que fue aprobado y entró en vigor al mismo tiempo que el nuevo Código de Procedimiento Penal. Entre las disposiciones de justicia de menores, una mención especial debe hacerse de la Ley 835 de 1935 que todavía está parcialmente en vigor, y el Decreto Ley N° 12 de 1991.

Estas disposiciones establecen una especial autoridad judicial, *el* Tribunal de Menores, que está compuesto no sólo de los jueces profesionales, sino también de expertos en otros campos, como pedagogos, psicólogos, psiquiatras, antropólogos penal y biólogos.

No es posible instaurar una acción civil para reclamar una indemnización por los daños causados durante los juicios de menores. A fin de proteger a los menores implicados, los padres o quienes tienen autoridad jurídica sobre ellos están autorizados a asistir al juicio. Dada la corta edad de los acusados, y con el fin de ayudar a su rehabilitación social, así como a los efectos de la prevención, la ley prevé dos decisiones que podrían ser emitidos: una decisión de desestimar el caso porque el hecho es de menor importancia y una decisión de suspender el juicio y el demandado la puesta en libertad. Las decisiones son de gran importancia.

En el primer caso, el juez puede decidir que no se cuando, habida cuenta de la luz y el carácter ocasional de la infracción cometida, él / ella decide que la continuación del juicio perjudicaría el desarrollo del menor. En el segundo caso, el juez puede suspender el juicio (por un período que no puede exceder de un máximo de tres años para los casos más graves), poniendo el acusado en libertad, bajo el control y con la asistencia de los servicios sociales. Al final del período de suspensión, en caso de una evaluación positiva de la conducta del menor durante el período de prueba se da, la acusación se ha caído.

⁶³ juicio abreviado / "giudizio abbreviato", motivo procedimiento de negociación / "patteggiamento", procedimiento por decreto / "decreto penale di condanna", sentencia inmediata / "giudizio immediato" y juicio sumario / "giudizio direttissima"

Los delitos se dividen en dos *categorías* principales: *los delitos y faltas*. Discrecional criterios utilizados en el Código Penal para discernir entre estos dos tipos de actos criminales son de un carácter exclusivamente formal y dependen de los diferentes tipos de sanciones previstas. Estos, en el caso de los crímenes, se la condena a cadena perpetua, la pena de prisión y fuertes multas, mientras que para las faltas que consisten en el arresto y multas más ligeros. Estas últimas infracciones de la ley son las formas menos graves de delitos, como se ve confirmada por las sanciones previstas para ellos, que son mucho menos severas que las aplicadas por los crímenes. La diferenciación entre los tipos de delitos también conduce a una diferencia parcial de la ley. Las principales diferencias consisten en el hecho de que el intento está previsto para los delitos sólo, y que el criterio normal de la acusación es "dolo", mientras "culpa" se necesitan únicamente para los casos específicamente previstos por la ley⁶⁴.

La edad mínima de responsabilidad penal se fija en 14 años⁶⁵. Cualquier menor de edad que no haya alcanzado esa edad no pueden ser acusados de cualquier tipo de actividad ilegal alguna, ya que se presume que el menor es incapaz de comprensión y la intención. En determinadas circunstancias, las personas menores de 14 años puede ser reconocido como *peligroso para la sociedad* y por lo tanto pueden ser objeto de *medidas de seguridad*.

En el sistema italiano, la responsabilidad penal es aún limitada exclusivamente a las personas físicas. Las personas jurídicas no pueden ser sometidos a cualquier tipo de sanción. De hecho, según el proyecto de Ley 689 de 1981, relativa a las sanciones administrativas, que ni siquiera son responsables de infracciones administrativas.

El Código Penal italiano se divide en una *parte general*, que contiene las disposiciones que se pueden aplicar a todos los delitos, y una *parte específica*, que dispone de un solo delito. También se compone de tres libros. El primer libro, que contiene la parte general del Código, se titula "Los crímenes en general". El segundo y tercer libros, relativos a la parte específica, se titula "tipos de delitos" y "Tipos de faltas", respectivamente, y contienen listas de los distintos delitos. Estos

⁶⁴ Esta división en los tipos de delitos no es sólo presente en el Código, sino también en el marco de las leyes complementarias.

⁶⁵ Artículo 97 del Código Penal

se dividen en categorías (como la vida y la integridad física) y agrupadas en títulos y subtítulos.

En cuanto a los principales tipos de delito, el artículo 575 del Código Penal define *el asesinato* afirmando que "cualquier persona que cause la muerte de una persona es punible con penas de prisión por un período de no menos de veintiún años". *Robo* se describe en el artículo 628.

II.4.1.3. Derecho Penitenciario Francés.

Desde el polémico libro sobre las cárceles francés publicado en el año 2000, Véronique Vasseur, un médico en una gran prisión francés, ha puesto de manifiesto hasta qué punto el sistema de detención nacional se encuentra en un estado desastroso. Una información proporcionada por la Comisión Europea, en 2005, volvió a la preocupante situación de las cárceles francesas⁶⁶.

Actualmente, el sistema de justicia francés ha decidido construir un gran número de prisiones con el fin de controlar los delitos menores que son relativamente frecuentes en el país, al mismo tiempo la mejora de las condiciones de prisión. Sin embargo, la persistente crisis económica impide o frena estos esfuerzos.

II.4.1.4. Derecho Penitenciario Noruego.

Los objetivos de la prisión y la libertad son para llevar a cabo las sentencias de la corte y "a fin de que el delincuente a través de su iniciativa, para cambiar su propia conducta delictiva⁶⁷".

En Noruega la tasa de encarcelamiento es de 75 por 100.000. La mayoría de las penas de prisión son cortas, la duración media de 100 días y tres de cada diez están en virtud de un mes. Cinco por ciento de las sentencias son más de tres años y si bien no hay cadena perpetua, la detención preventiva ha funcionado desde 2002.

La prisión con menos reclusos tiene doce presos y hay muchos con menos de cincuenta reclusos. El más grande es Oslo la cárcel con unos 400 presos y la más reciente, cerca de la frontera con Suecia celebrará alrededor de 250. El

⁶⁶ *www.efcs.fr / wiki. El sistema penitenciario en Francia*

⁶⁷ *Correccional del Personal de la Academia Noruega (KRUS).*

número tan reducido es por una política penitenciaria del Gobierno, en donde el preso es siempre un individuo, nunca un número. Para habilitar una serie de enfoques a disposición de los pequeños en las cárceles hay cooperación entre las cárceles en una zona.

Un ejemplo de prisión sería Bastøy, es una cárcel abierta en una isla, con un especial espíritu define como "una arena para el desarrollo de la responsabilidad". Hay 115 presos y 69 funcionarios. Los valores básicos y la ideología son cruciales para un entendimiento de este "humano - ecológico cárcel":

- **Ecología:** *La humanidad no posee la Tierra: La Tierra posee la humanidad. Todo junto vínculos, al igual que los lazos de sangre las familias juntas. La humanidad es sólo un hilo en el tejido. Todo lo que hacemos en la oposición a su vez se tejen sobre nosotros*⁶⁸.
- **Humanidad:** *No sé la persona, sus antecedentes, la tribu o el nombre. Ese conocimiento no es importante. Lo importante es que él es un ser humano*⁶⁹.
- **Desarrollo de la Responsabilidad:** *La responsabilidad es una habilidad práctica, y como tal debe ser enseñado y practicado. La formación debe tener un elemento de confianza, y debe ser significativo.*

Bastøy está diseñado a largo plazo para acercarse a los reclusos las últimas etapas de su condena. Promedio frase longitud de los reclusos es de 5 años y 5 meses y lo ideal sería que están allí en los últimos 12-18 meses de su condena. El primer tema dado a un preso a su llegada es un reloj de alarma. Especial de tarjetas de crédito son entregadas a la compra de alimentos y otros artículos en la tienda de la cárcel. Los reclusos viven en pequeñas casas y son responsables de su limpieza, cocina y compras. Los miembros del Consejo toman parte en los programas para hacer frente a su comportamiento delictivo y asistir a la educación o de trabajo, dentro o fuera de la isla. No son absolutos normas que prohíben la violencia y las drogas. La filosofía que informa a todos los aspectos de la Bastøy es la siguiente:

"Todas las personas pueden ser ciudadanos de a pie si son tratados de una manera positiva, y que puedan vivir en un entorno en el que el desarrollo de la persona se respeta

⁶⁸ (Indian Chief Seattle de su discurso "todos somos una parte de la tierra").

⁶⁹ Cita del Corazón de Oso "Un hombre de la medicina normas para la vida".

y se le da la responsabilidad de su propio desarrollo y comportamiento. El medio ambiente debe ser influenciados por "buenos" modelos de conducta, problemas, demandas y significativa actividad".

Noruega es un país que se da cuenta de la necesidad de una serie de medidas fuera del sistema de justicia penal para hacer frente a las causas de la delincuencia; confía en los dirigentes y administradores de las cárceles para hacer un buen trabajo, dando un apoyo tangible dentro de un marco aceptado de la rendición de cuentas; ve virtud en las pequeñas instituciones y de los peligros inherentes en las cárceles de gran tamaño, tiene un valor base que inhibe el desarrollo de una cultura de aversión al riesgo e informa a los acuerdos que permitan a las personas en custodia que aprender a asumir la responsabilidad, y invierte fuertemente en el desarrollo profesional de los funcionarios de prisiones.

II.4.2. El Derecho Penitenciario Fuera De La Unión Europea.

II.4.2.1 Derecho Penitenciario en EE.UU.

Los cimientos del procedimiento penal de Estados Unidos se encuentran en la Constitución del país, incluyendo sus diez primeras enmiendas, que a su vez constituyen la Declaración de Derechos. La Constitución reconoce los derechos, garantías y libertades fundamentales de todos los habitantes de Estados Unidos⁷⁰.

Todo estado, así como el gobierno federal, tiene su propio "derecho penal sustantivo" (que especifica los delitos y las defensas) y su "procedimiento penal" (que especifica las diferentes etapas del proceso penal: arresto, juicio, sentencia, apelación y puesta en libertad). La legislatura de cada estado promulga las leyes penales que rigen en ese estado, los fiscales del estado y sus condados las hacen cumplir, los tribunales estatales y locales resuelven los casos a que den lugar y sus sentencias se cumplen en prisiones de los estados o en cárceles locales. El Congreso promulga las leyes penales federales, cuya aplicación, así como los procesos a que den lugar, la solución de los mismos y las sentencias están a cargo de las agencias encargadas de hacer cumplir la ley y de los fiscales, tribunales,

⁷⁰ JACOBS, J.B. *Evolución Del Derecho Penal De Estados Unidos*. 2001. *Periódicos electrónicos de IIP | Contenido, Temas de la Democracia*.

prisiones y sistemas de libertad condicional y libertad vigilada del gobierno federal.

A los delincuentes que cometen delitos federales y son sentenciados a prisión, se los recluye en instituciones penales administradas por la oficina Federal de Prisiones, que es parte del Departamento de Justicia. Estas prisiones están dispersas por todo el territorio de Estados Unidos; un acusado que ha sido declarado culpable en un tribunal federal puede ser encarcelado en cualquier prisión federal⁷¹.

La mayoría de las actividades de la justicia penal se llevan a cabo con los auspicios de los gobiernos estatales y locales. La ejecución de la ley en los estados está en gran parte descentralizada en los condados, las ciudades y los pueblos.

Cada condado tiene una cárcel donde se recluye a los acusados en espera de juicio, así como a los acusados sentenciados por delitos leves o "faltas" (delitos punibles con una pena máxima de un año de prisión). Los departamentos encargados de la libertad condicional son generalmente regidos por el condado.

La libertad condicional es la sentencia que más comúnmente dictan los jueces de los tribunales penales estadounidenses. De hecho, el acusado puede evitar ser recluido si observa buena conducta y se adhiere al reglamento, normas y requisitos de comparecencia de la entidad encargada de la libertad a prueba. El juez decide la duración del período de libertad vigilada; no es inusual que éste sea de varios años⁷².

La reclusión carcelaria es un tipo de sentencia que se utiliza ampliamente; en 2001, en un día cualquiera, la población reclusa en Estados Unidos llega a aproximadamente 2 millones. Cada uno de los estados, así como el gobierno federal, tienen su propio sistema penitenciario. Las administraciones penitenciarias clasifican a los transgresores (de acuerdo con el riesgo de peligro, riesgo de fuga, edad, etc.) para asignarlos a una institución penal de seguridad máxima, mediana o mínima.

⁷¹ Sin embargo, menos de 10 por ciento de toda la población reclusa de Estados Unidos se encuentra en prisiones federales.

⁷² El juez tiene también la facultad de imponer condiciones especiales, tales como la participación en un programa de tratamiento de la toxicomanía, mantenimiento del empleo o asistencia a la escuela, si se trata de un menor.

En años recientes, la confiscación de la propiedad ha aumentado en forma espectacular como sanción penal, especialmente en los casos relacionados con las drogas y el crimen organizado. Típicamente las leyes de confiscación de la propiedad disponen que, como parte de la sanción penal, el juez puede ordenar que el acusado pierda toda propiedad empleada para cometer el delito (automóviles, barcos, aviones e incluso casas) y/o el producto de la actividad delictiva (empresas, cuentas bancarias, valores, etc.).

Los gobernadores de los estados están facultados para perdonar o conmutar las sentencias dictadas en sus respectivos estados. El presidente de Estados Unidos tiene una potestad similar con respecto a transgresores dentro del ámbito federal. A menudo las leyes contemplan el nombramiento de una junta de perdón, que estudia las peticiones, realiza las investigaciones y formula recomendaciones positivas al jefe ejecutivo. Con frecuencia se insta a los gobernadores, especialmente de los estados donde abunda la pena capital, a que conmuten las sentencias de muerte. A diferencia de muchos otros países, la amnistía general no forma parte del Derecho.

II.4.2.1.1. El sistema judicial de menores en EE. UU.

El sistema judicial de menores consta de leyes y procesos penales totalmente separados. En teoría, este sistema de leyes e instituciones, creado por reformistas progresistas de principios del siglo XX, funciona en interés del transgresor menor edad. La justicia de menores⁷³ se imparte en los tribunales de menores o en los tribunales de relaciones familiares, no en los tribunales penales. Los casos que se llevan a los tribunales de menores incluyen a niños víctimas de abuso y niños a quienes los padres y las autoridades escolares consideran incorregibles.

La edad máxima para encausar a un transgresor como menor varía entre 16 y 21 años, según la jurisdicción y dentro de una misma jurisdicción y según el tipo de delito de que se acuse al menor.

Al menor no se lo acusa de delitos según la ley, sino de delincuencia. Sin embargo, el menor tiene derecho a asesoramiento legal y a que se le presuma inocente. Los menores no tienen derecho a juicio por jurado, pero

⁷³ El objetivo no es la retribución o la disuasión, sino la rehabilitación.

aproximadamente un cuarto de los estados ha promulgado leyes que establecen la opción de juicio por jurado en casos de menores. El jurado o el juez deben decidir si el menor acusado es culpable más allá de una duda razonable. En la mayoría de los estados, el transgresor menor que es hallado culpable debe ser liberado del "reformatorio" o institución correccional al cumplir los 21 años de edad. Durante la mayor parte del siglo XX, los antecedentes penales de los menores permanecieron sellados; ahora, usualmente están a disposición de la policía, los fiscales y los jueces en los tribunales para adultos. En la actualidad, se llevan a cabo una gran cantidad de reformas en la leyes que gobiernan el sistema judicial de menores, especialmente se tiende a establecer un trato más severo y más parecido al que rige para los transgresores adultos.

Para concluir remarcar el hecho de que con más de dos millones de personas alojadas en las cárceles, el sistema penitenciario de Estados Unidos es "caro e ineficiente"⁷⁴.

A veces las sentencias son "exageradamente largas" y "contraproducentes"⁷⁵.

El Instituto JFA dice que una reforma de las leyes es necesaria, no sólo para la manera en que se sentencia a los delincuentes en los Estados Unidos, sino también para mejorar el sistema de otorgamientos de la libertad condicional.

La administración Bush apoya sentencias severas para disminuir la criminalidad y en el Congreso, donde debería iniciarse un proceso de reformas de leyes, tampoco existe un análisis sobre el costo y beneficio del actual sistema penitenciario.

II.4.2.2 Derecho Penitenciario en Canadá.

Con 54 centros penitenciarios federales tienen sobre 12.700 reclusos que cumplen condenas de más de dos años. Ellos son vigiladas y atendidas por personal de alrededor de 14.500 a un costo de casi \$ 1,8 mil millones al año.

Hay varios problemas en las cárceles de Canadá, que van desde el familiar (la necesidad de una mayor atención médica para un envejecimiento de la

⁷⁴ Según un estudio elaborado por el Instituto de Justicia (JFA).

⁷⁵ "No sólo hablamos de sentencias ridículamente largas al considerar los delitos cometidos, también vemos que mucha gente pierde la libertad condicional debido a violaciones técnicas, o burocráticas" señaló a la BBC, James Austin.

población, el consumo de drogas, y una creciente amenaza de las bandas) en particular a cuestiones tales como los asuntos laborales en este inusual medio ambiente. Y como siempre, hay tensión entre la necesidad de operar con humanidad, como la rehabilitación con el objetivo de ser posible, y la necesidad de controlar el gasto. Nadie quiere pensar presos son mimados. Por ello, el ministro de Hacienda, Jim Flaherty ha reservado 5 millones de dólares para un estudio del sistema penitenciario.

El Gobierno de Canada se ha comprometido a "revisar las operaciones del Servicio Correccional de Canadá con miras a mejorar la seguridad pública", sin embargo, la financiación será un problema. El Gobierno ya ha reservado \$ 245 millones a lo largo de cinco años para hacer frente a la población carcelaria espera auge, pero viejos edificios en ruinas, la necesidad de la eficiencia energética, y otras cuestiones pueden requerir mucho más dinero para los ladrillos y el mortero.

II.4.2.3 Derecho Penitenciario en Venezuela

En Venezuela los problemas en el sistema de justicia están relacionados con la falta de independencia de los jueces y la vulneración de los derechos de las personas ante la justicia. En relación con la independencia de los jueces, debemos señalar que la mayoría son provisionales, no existiendo medidas que reviertan dicha situación; por el contrario, el Tribunal Supremo de Justicia ha suspendido los concursos de oposición para designar nuevos jueces titulares. Por otro lado, continúan las presiones del Ejecutivo hacia el Poder Judicial, en especial con la Corte Contencioso-Administrativo, habiéndose destituido a varios magistrados de dicha Corte por no apoyar la postura del Ejecutivo. Así mismo, debemos señalar que la Asamblea Nacional ha aprobado el Código de Ética del Juez y la Jueza venezolanos que crea tribunales disciplinarios judiciales y establece un procedimiento de investigación coherente con los principios constitucionales del debido proceso⁷⁶.

El sistema penitenciario venezolano tiene problemas complejos, pues no se trata sólo de falta de presupuesto o que los recursos asignados sean mal

⁷⁶ ROSALES, E. *Sistema penal y reforma legal en Venezuela: La tensión entre el Estado Constitucional y el Estado policial*. 2005. Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia.

distribuidos o desviados o, incluso, apropiados indebidamente, sino se trata de una falta de políticas adecuadas para combatir la problemática penitenciaria y la incompetencia e ineficiencia del Poder Judicial y del Ejecutivo para cambiar la situación.

Desde comienzos del 2003, más de 3,000 reclusos de distintos centros penitenciarios han realizado actos de protesta contra las autoridades, a través de huelgas de hambre o tomando prisioneros a los visitantes como fue el caso de la Cárcel de Coro donde los reclusos secuestraron a cerca de 150 familiares que se encontraban realizando la visita dominical.

Sin embargo, es importante resaltar que en Venezuela no existe sobrepoblación penal como en otros países de la Región, porque su población penal es de 21,342 reclusos para 23 millones de habitantes, es decir, esta debajo de la proporción normal de 1.000 presos por cada millón de habitantes.

En el transcurso del año se han generado varios proyectos de leyes relacionados con el sistema judicial. Muchos de ellos son debatidos hasta ahora, mientras otras han sido ya aprobados.

Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El 28 de enero del 2003 fue aprobado en primera discusión el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia por la plenaria de la Asamblea Nacional y remitido a la Comisión Permanente de Política Interior, Justicia, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales para la elaboración del Informe de segunda discusión.

La Asamblea Nacional no ha podido avanzar mucho en la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Hasta el momento se ha aprobado el Título I "Del Máximo Tribunal" de la Ley y el método de elección de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. También se ha propuesto incorporar un capítulo más que versaría sobre las Disposiciones Fundamentales.

Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolana⁷⁷. La Asamblea Nacional por fin ha sancionado el Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano y la Jueza

⁷⁷ Es importante resaltar que este código establece la creación de los tribunales disciplinarios judiciales, regula sus atribuciones, conformación y distribución en el territorio nacional, además de consagrar las normas concernientes al proceso disciplinario oral, público y breve, congruente con los principios constitucionales del debido proceso y justicia expedita.

Venezolana, luego de dar el visto bueno al informe presentado por la Comisión de Política Interior, Justicia, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales.

Respecto a la destitución de los jueces establece como causales el realizar actuaciones que supongan discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión política, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, o pertenecer a organizaciones que practiquen o defiendan esas conductas discriminatorias; asimismo, se establece la destitución si se incurre en abuso de autoridad, extralimitación o usurpación de funciones, al igual que omitir o alterar irregularmente la distribución de expedientes o influir intencionalmente para manejar sus resultados.

II.4.2.4 Derecho Penitenciario en México.

En Méjico existe una gran distancia entre la teoría y la práctica de las normas que rigen la operación y convivencia dentro de los penales. La legislación penitenciaria⁷⁸ se concreta en:

II.4.2.4.1. Documentos promulgados por la ONU.

Méjico siempre ha participado activamente en la Organización de las Naciones Unidas y ha suscrito todos los documentos que la Asamblea General ha promulgado en materia penitenciaria. Lo mismo ha sucedido con los documentos emanados de las reuniones quinquenales acerca de la prevención del delito y el tratamiento del delincuente que se han celebrado desde 1955. Además, ha incorporado dentro de su legislación, federal y local, las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos*.

II.4.2.4.2. Documentos promulgados por la OEA.

En el marco continental, Méjico ha suscrito y ratificado la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969, también denominada *Pacto de San José*, que incorpora, en líneas generales, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y los pactos *Internacional de Derechos Civiles y Políticos* e *Internacional de Derechos*

⁷⁸ *Secretaría de Gobernación, "Programa de prevención y readaptación social 1995-2000", publicado en el Diario Oficial de la Federación.*

Económicos, Sociales y Culturales. Por mandato constitucional, todos los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado tienen el carácter de ley federal.

II.4.2.4.3. Adecuación de la legislación penitenciaria nacional a la internacional

México ha realizado múltiples esfuerzos, tanto a nivel federal como estatal, para tener una legislación respetuosa de los derechos humanos y congruente con los documentos de las Naciones Unidas para el tratamiento de las personas privadas de su libertad. En general, puede afirmarse que la legislación ejecutiva penal está acorde con las normas internacionales vigentes.

México tiene una larga tradición penal sustantiva y adjetiva que parte del siglo pasado. En el ámbito ejecutivo penal, la legislación más relevante son las *Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados*, que fueron dictadas en 1971. Los diversos ordenamientos que abordan el tema son:

- a. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁹.
- b. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal⁸⁰.
- c. Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal⁸¹.
- d. Código Federal de Procedimientos Penales⁸².
- e. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal⁸³.
- f. Ley de Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de Sentenciados⁸⁴.

⁷⁹ Expedida por el Constituyente de 1917. En el catálogo de garantías destacan las relacionadas con el sistema penal y penitenciario, contenidas en los artículos 13 a 23. En ellos se sientan las bases para la obtención de la libertad caucional.

⁸⁰ Los artículos relacionados con el tema son el 27, fracción XXVI, y el 28, fracción XI.

⁸¹ Este ordenamiento ha sido objeto —desde su promulgación, el 12 de agosto de 1931— de múltiples reformas que lo han ajustado y actualizado a las doctrinas nacional e internacional. En él se regulan la sustitución de sanciones, así como los requisitos para la condena condicional y para la obtención de la libertad preparatoria.

⁸² Este código, vigente desde el 30 de agosto de 1934, ha tenido reiteradas modificaciones, que han reducido su carácter inquisitorio original, con lo cual se ha intentado adecuarlo al sistema acusatorio que está previsto en la Constitución.

⁸³ Este ordenamiento legal está vigente desde el 29 de agosto de 1931; sin embargo, ha tenido modificaciones similares a las del código federal.

- g. Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal⁸⁵.
- h. Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura⁸⁶.
- i. Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos⁸⁷.
- j. Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal⁸⁸.
- k. Reglamento Interno de la Secretaría de Gobernación⁸⁹.
- l. Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social⁹⁰.
- m. Reglamento de la Colonia Penal Federal de Islas Mariás⁹¹.
- n. Reglamento de Reclusorios y Centro de Readaptación Social del Distrito Federal⁹².

⁸⁴ Esta ley acoge, íntegramente, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos. Tiene vigencia a partir del 19 de mayo de 1971.

⁸⁵ El texto de esta ley se basa, esencialmente, en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), las Reglas de Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Tiene vigencia a partir del 22 de febrero de 1992.

⁸⁶ Esta ley, vigente a partir del 27 de diciembre de 1991, fue la primera en establecer la nulidad de la confesión del detenido rendida ante autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o emitida sin la asistencia de un defensor o persona de confianza. Ello significó un avance importante en la lucha contra la tortura.

⁸⁷ Este ordenamiento legal, publicado en el Diario Oficial el 29 de junio de 1992, crea para México la figura del ombudsman. En búsqueda de una defensa integral de los derechos de los presos establece, en materia penitenciaria, competencia concurrente entre la Comisión Nacional y las comisiones locales.

⁸⁸ Publicada en el Diario Oficial el 22 de junio de 1993. En México hay una comisión de derechos humanos por cada entidad federativa, con lo que se integra el sistema de ombudsman más grande del mundo (32 comisiones locales y una nacional). La del Distrito Federal, que tiene considerable presencia entre la población y en los medios de difusión, es la que ha obtenido mejor respuesta a sus peticiones por parte de las autoridades.

⁸⁹ Está vigente desde el 13 de febrero de 1989. Regula, en sus artículos 2º, fracciones I a XX, y 20, fracciones I a XXVI, la materia penitenciaria.

⁹⁰ En este reglamento, que fue expedido el 30 de agosto de 1991, se establecen los derechos y las obligaciones de los reclusos y de las autoridades.

⁹¹ Ordenamiento legal expedido el 17 de septiembre de 1991. Contiene la normatividad de la única colonia penal del país.

- o. Reglamento del Patronato para la Reincorporación Social por el Empleo del Distrito Federal⁹³.
- p. Instructivo de Visita de los Centros Federales de Readaptación Social⁹⁴.
- q. Tratados y convenios de extradición e intercambio de reclusos con distintos países⁹⁵.
- r. Ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal⁹⁶.
- s. Programa Nacional de Impartición y Procuración de Justicia 1995-2000⁹⁷.

Tradicionalmente Méjico se ha preocupado por establecer los ordenamientos legales para el correcto funcionamiento de los centros penitenciarios tanto locales como federales. Al respecto, el antecedente fundamental se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en 1917, a la que se subordinan el resto de las leyes y reglamentos en la materia. De igual forma, México ha suscrito diversos documentos internacionales —promulgados por la ONU y la OEA— y ha hecho las adecuaciones necesarias, por lo que se puede afirmar que la legislación penitenciaria en Méjico es respetuosa de los derechos humanos. Sin embargo, no se puede decir lo mismo de la práctica en los centros de readaptación social la

⁹² Este reglamento, expedido el 11 de enero de 1990, se aplica a los centros de reclusión de la capital de la República.

⁹³ Este ordenamiento legal crea un patronato destinado a ayudar a conseguir empleo a las personas que cumplieron sentencias privativas de la libertad.

⁹⁴ Regula el régimen de visitas íntima y familiar a los reclusos.

⁹⁵ En estos documentos se establecen los requisitos para que un presunto delincuente sea detenido y trasladado a otro país a México y viceversa, y para que los extranjeros sentenciados en México o los mexicanos sentenciados en el extranjero puedan cumplir sus condenas en los países de origen.

⁹⁶ Ordenamiento que regula la situación de los menores que incurren en conductas previstas en el Código Penal. A su vez, las demás entidades federativas tienen su propia ley de la materia. Todos los ordenamientos prevén que los menores sean confinados en lugares separados de los adultos.

⁹⁷ Documento en el que se sentaron las bases de la materia. Finalmente, cabe acotar que las 31 entidades federativas de la República Mejicana tienen una legislación similar.

cual, por diversos factores, como la falta de presupuesto o de instalaciones adecuadas, está lejos del ideal soñado por el Constituyente⁹⁸.

El Derecho Penitenciario está muy abandonado en Méjico a pesar de que está codificado; apenas se han logrado hacer algunas leyes de ejecución en cada entidad federativa y eso ha sido un gran paso, ya que hasta 1970 en México había únicamente reglamentos de carácter administrativo, cuando, desde luego, no lo son: el Derecho Penitenciario es la conclusión del Derecho Penal⁹⁹.

Existen en la República Mexicana un total de 447 establecimientos penitenciarios que, de acuerdo con el tipo de autoridad que los tiene a su cargo, se distribuyen de la siguiente manera: 5 federales, 330 estatales, 103 municipales, y 9 del gobierno del Distrito Federal.

La población penitenciaria tanto en términos absolutos como por 100.000 habitantes se incrementó a un ritmo de 9% anual, en promedio. El crecimiento más pronunciado se observa de manera constante a partir de 1996. Sólo en 2002 pareciera que el ritmo de crecimiento habría comenzado a descender, posiblemente debido a la sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios.

Las prisiones mexicanas tienen hoy en día un sobrecupo, en promedio, de 35%; sin embargo, hay estados cuya población penitenciaria supera en más del 100% su capacidad instalada. Particularmente difícil por su sobrepoblación es, de acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la situación de las prisiones en: Baja California, Nayarit, Chiapas, Sonora, Tamaulipas, Oaxaca, Puebla y el Distrito Federal¹⁰⁰.

Por todo lo expuesto y avalado por la Comisión de Derechos Humanos de Méjico¹⁰¹ podemos concluir que:

⁹⁸ AZZOLINI BÍNCAZ, A. Y COL. *Los derechos humanos en la prisión. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.*

⁹⁹ *Afirma la maestra EMMA MENDOZA BREMAUNTZ, catedrática e investigadora de la Universidad Nacional Autónoma de México.*

¹⁰⁰ GUERRA MIGUEL, C. A. *Derecho Penitenciario, una ley que no sale del papel.* 2006. México.

¹⁰¹ *Recomendaciones de las distintas Comisiones de Derechos Humanos de la República. Secretaría de Gobernación, Subdirección de Servicios Coordinados, Análisis de la situación actual del trabajo en las prisiones de la República Mexicana 2003.*

- La legislación penitenciaria mexicana es respetuosa de los derechos humanos y sigue los lineamientos establecidos en el ámbito internacional.
- No se puede hacer una afirmación de carácter general sobre las prisiones del país, debido a que la situación es muy diferente de una a otra.
- Las prisiones federales, las del Distrito Federal y las de las capitales de los estados son las que funcionan más apegadas a lo establecido en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos. En cambio, los demás centros, que son la mayoría, carecen de los servicios básicos.
- Suele suceder que los internos gocen de privilegios o sufran carencias, dependiendo de su nivel económico.
- La alimentación y los servicios médicos tienen grandes deficiencias.
- Muy pocos internos tienen la posibilidad de trabajar, y los que pueden hacerlo no reciben el ingreso económico necesario para satisfacer las necesidades mínimas familiares. La capacitación laboral que se brinda no es la adecuada para incorporarlos al mercado laboral una vez que obtienen su libertad.
- La falta de capacitación del personal penitenciario y la inexistencia de una carrera civil penitenciaria favorecen la corrupción, la inestabilidad laboral y, en general la ineficiencia.

II.4.2.5 Derecho Penitenciario en Marruecos.

En Marruecos las instituciones penales son acosados por problemas de hacinamiento, el aumento de la corrupción y el acceso a los medicamentos, a pesar de la vigilancia permanente de búsqueda y los esfuerzos realizados por las autoridades policiales y judiciales¹⁰².

El ministro de Justicia, Abdelwahed Radi ha reconocido públicamente los problemas de hacinamiento. Al 20 de noviembre de 2006 en una reunión con

¹⁰² Esta fue la evaluación publicada en el Observatorio marroquí de Prisiones (OMP), el informe de 2006, publicada el 22 de noviembre.

miembros del parlamento, comentó, "las instituciones penales, cuando estén llenos, no puede ofrecer unas condiciones de vida dignas".

Radi dijo que para hacer las cárceles más humanas, más de veinte instituciones penales debe ser construido y un nuevo 1,2 millones de dirhams añadido a la justicia el presupuesto del ministerio.

En la actualidad, la capacidad de alojamiento es suficiente para que sólo la mitad de la población carcelaria. 60.000 detenidos están compartiendo la prisión de espacio entre ellos, con menos de 1,5 metros cuadrados por persona. La financiación adicional permitirá a hasta 3,5 metros cuadrados. Las normas internacionales exigen nueve o más. En la actualidad hay 59 instituciones penales en Marruecos. El Ministerio de Justicia ya ha previsto la construcción de alrededor de 17 nuevos establecimientos penitenciarios. Hay ocho más proyectos deberá estar finalizado, ofrece una superficie global de 270.000 metros cuadrados. Algunas obras de renovación de las instalaciones existentes de hacinamiento también se han previsto, especialmente las cárceles en Asilah, Tánger y Marrakech.

El OMP ha pedido a las autoridades a introducir alternativas y las penas privativas de libertad por la reforma del procedimiento penal y los códigos.

El Secretario General de la OMP, Abderrahim Jamaï también ha llamado la atención sobre la situación del país de menores de edad detenidos. Dijo que los tres establecimientos penitenciarios existentes en Marruecos siguen siendo insuficientes, sobre todo si las autoridades quieren que su política de reintegración de los menores en el trabajo y la sociedad para lograr el éxito.

En cuanto a los malos tratos y muertes sospechosas en la cárcel, el OMP ha pedido a las autoridades a iniciar una investigación urgente a la fuerza y el control de los comités provinciales para hacer su trabajo. Jamaï dijo que la comisiones¹⁰³ no han cumplido con su misión. Él dice que nunca han publicado informes sobre la situación carcelaria y no han prestado atención a la actividad dentro de las cárceles. Él ha hecho un llamamiento para la supervisión independiente de las instituciones penales.

¹⁰³ Establecido en virtud de los artículos 620 y 621 del código de procedimiento penal.

II.4.2.6 Derecho Penitenciario en China

La nueva regulación del Ministerio chino de Seguridad Pública del 2008¹⁰⁴ en materia penitenciaria, permite a los reclusos con penas inferiores a los dos años de una serie de beneficios que anteriormente no tenían:

- Permitirá por primera vez a los presos obtener permisos de dos días para poder salir de prisión y visitar a sus familiares.
- El permiso podría aumentarse a siete días, si requiere largos desplazamientos.
- La regulación también establece el derecho de los detenidos con penas menores a un año a recibir dos visitas de parientes al mes, así como poder comunicarse con ellos por teléfono, y contactar con sus abogados.
- Los presos de otros países, además, podrán recibir visitas del personal de su embajada, siempre que reciban el permiso necesario de la oficina de seguridad pública de la provincia donde cumplen condena.
- Los centros de detención, continúa la normativa, deberán disponer de bibliotecas, salas de ordenador y estudio, y aulas de formación, con el fin de que los presos puedan aumentar su educación.

China cambiará sus 700 cárceles, la mayoría en lugares despoblados, remotos y casi secretos, para situarlas cerca de núcleos de población y grandes vías de comunicación, antes de 2010, según un plan del Ministerio de Justicia¹⁰⁵.

La reubicación es una parte de la reforma del sistema penitenciario chino, que incluye un aumento de los presos que podrán cumplir su condena fuera de las prisiones, una reforma que entre 2003 y 2007 se puso a prueba en varias zonas de China y a partir de este año se establecerá a nivel nacional.¹⁰⁶

¹⁰⁴ <http://oposicionpermanente.wordpress.com/>. Más sobre la cárcel en China. 1 de abril de 2008.

¹⁰⁵ El actual sistema de prisiones "apartadas", establecido en China en 1950, "ha causado grandes inconveniencias para la vida de los presos y los guardianes, además de dificultar las visitas de familiares".

¹⁰⁶ Según la agencia Xinhua, 2007.

Según este comunicado, el actual sistema de prisiones "apartadas", establecido en China en 1950, "ha causado grandes inconveniencias para la vida de los presos y los guardianes, además de dificultar las visitas de familiares".

Otra reforma que se introducirá es un control más estricto de los talleres y fábricas del interior de las prisiones chinas, para evitar que se conviertan, como es habitual, en fuentes de lucro para los responsables de esas cárceles, que venden en el mercado los objetos fabricados por los presos¹⁰⁷.

Respecto al cumplimiento de condena fuera de la cárcel, los principales beneficiarios de la reforma serán presos menores de edad, ancianos, embarazadas, reos afectados por enfermedades (el ministerio no especificó cuáles) y aquellos cuya pena ha sido conmutada por buen comportamiento.

Actualmente, sólo el 15 por ciento de los presos chinos (cifra no facilitada por el Ministerio) cumple su condena fuera de las prisiones. Organizaciones pro derechos humanos aseguran que muchas prisiones chinas no dan un trato humanitario a sus presos, incluidos los presos de conciencia, y en ocasiones se utiliza la tortura contra ellos.

También critican la existencia de los "centros de reeducación" ("laogai"), donde se continúa haciendo uso de los trabajos forzados, pese a que las convenciones internacionales lo prohíben, y donde muchos internos ingresan sin juicio previo.

II.5. ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN ESPAÑA

II.5.1. Evolución de la suspensión de la pena en el ordenamiento jurídico español.

Se configura por primera vez en el artículo 11 de la Ley de 17 de marzo de 1908 de condena condicional. Posteriormente se incluye en el art. 95 del CP de 1932 y en art. 92 del CP de 1944.

¹⁰⁷ *Para evitar esto, los talleres de las prisiones dependerán directamente del Estado, no de los responsables de cada prisión.*

Actualmente la Ley de 17 de marzo de 1908 ha sido derogado por la Disposición Derogada 1.b del CP de 1995. Entre medias ha habido una tendencia por impulsar el tratamiento del condenado hacia su puesta en libertad¹⁰⁸.

Así, podemos encontrar como en un principio la exigencia inicial del art. 94.1 del Proyecto del CP de 17 de enero de 1980 hacia referencia "a que el reo haya delinquido por primera vez", pero este requisito se va modificando progresivamente. La Reforma del CP de 25 de junio de 1983 incorpora dos novedades:

- 1ª. Párrafo 1º del art. 93 CP. Se amplía el concepto de autor primario, al reo que haya sido rehabilitado, o pueda serlo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo último del art. 118 de este Código¹⁰⁹.
- 2ª. Se amplía el campo de la suspensión de la ejecución de la pena¹¹⁰. Por primera vez, se permite el acceso a esta institución a los reincidentes que cometieran un delito imprudente.

El Borrador del anteproyecto del CP de 1990 continúa con esta misma línea de incrementar el número de beneficiarios que puede acceder a este sustituto penal (art. 78¹¹¹).

El CP ha introducido importantes novedades:

- En primer lugar, cambio de nombre, pues se ha sustituido la denominación de remisión condicional de la pena por la de suspensión de la ejecución de la pena, que es más acorde con la propia naturaleza de la institución.
- En segundo lugar, se amplían las condiciones para acceder a esta institución:
 - a. Se otorga al Juez la facultad discrecional para determinar su concesión, pero el CP establece unos criterios legales de

¹⁰⁸ Mir Puig: "debe empezarse por dar alternativas a la prisión de libertad y, cuando esta sea inevitable, una ejecución humana que remite la dignidad del recluso y dificulta la resocialización que suele producirse en el medio carcelario".

¹⁰⁹ Art. 118 del Código Penal de 1995.

¹¹⁰ La primera condena por imprudencia en todo caso no se tendrá en cuenta a estos efectos.

¹¹¹ Art. 78. "Establece que no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o pudiesen serlo con arreglo a lo dispuesto con el art. 115 de este Código".

concesión judicial (art. 80.1), que son: peligrosidad criminal del sujeto y existencia de otros procedimientos penales contra el condenado.

- b. Se aumenta el número de beneficiarios.
 - c. Se extiende el tiempo de duración de la condena. Con la LO 15/2003, el tope se sitúa en los dos años inclusive.
- En tercer lugar, se introducen determinadas reglas de conducta durante el cumplimiento del periodo a prueba al acoger el nuevo CP las tendencias ya experimentadas en el ámbito jurídico anglosajón probation y en el modelo continental francés sursis.
 - En cuarto lugar, se regula, un sistema excepcional para el penado que esta aquejado de una enfermedad grave con padecimientos incurables.
 - En quinto lugar, se establece un régimen muy especial para la inscripción de los antecedentes penales.

Para concluir este apartado, hacer mención, al Proyecto de reforma del CP, actualmente en trámite parlamentario¹¹², no postula ninguna reforma sobre la suspensión de la ejecución de la pena que contempla los artículos 80 a 87 del CP.

II.5.2. Suspensión general u ordinaria

Viene regulada en el artículo 80 del CP¹¹³ y exige como requisito que se trate de una pena o penas no superiores a dos años de prisión, que el penado sea

¹¹² Boletín Oficial de las Cortes Generales, 15 de enero de 2007

¹¹³ **Artículo 80 CP**

1. Los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada. En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste.
2. El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijará por los jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena.
3. La suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados.

delincuente primario y que haya satisfecho las responsabilidades civiles. Existen dos excepciones:

- 1ª. Durante la vigencia del estado de excepción a los condenados por delitos contra el Orden público o la seguridad ciudadana cometidos durante dichos estado¹¹⁴.
- 2ª. En el CP Militar, en los artículos 44 y 47c “por razones de ejemplaridad directamente vinculadas por la disciplina¹¹⁵.”

II.5.3. Suspensión especial para drogodependientes.

Viene regulado en el Art. 87 del CP¹¹⁶, en el Real Decreto 75/1990, de 19 de enero, por el que se regulan los tratamientos con opiáceos de personas dependientes de los mismos¹¹⁷.

4. *Los jueces y tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.*

¹¹⁴ . Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio sobre Estados de Alarma, excepción y sitio. Art. 30.2.

¹¹⁵ La STC 180/1985 entiende que el articulado mencionado no afecta al Derecho ante la Igualdad ante la Ley.

¹¹⁶ **Artículo 87**

1. *Aun cuando no concurren las condiciones 1ª y 2ª previstas en el artículo 81, el juez o tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El juez o tribunal solicitará en todo caso informe del Médico forense sobre los extremos anteriores.*
2. *En el supuesto de que el condenado sea reincidente, el Juez o Tribunal valorará, por resolución motivada, la oportunidad de conceder o no el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, atendidas las circunstancias del hecho y del autor.*
3. *La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el período que se señale, que será de tres a cinco años.*
4. *En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. Los centros o servicios responsables del tratamiento estarán obligados a facilitar al juez o tribunal sentenciador, en los plazos que señale, y nunca con una periodicidad superior al año, la información precisa para comprobar el comienzo de aquél, así como para conocer*

Los requisitos que establece el CP son:

1. Inexigibilidad de los requisitos generales para la suspensión previstos en el art. 81.1º y 2º del CP¹¹⁸.
2. Que el delito haya sido cometido a causa de la dependencia a las sustancias del art. 20.2 del CP¹¹⁹.

La condición de drogadicto no es suficiente para aplicar este precepto (STS, Sala 2ª, de 30 abril de 2002)¹²⁰.

Del mismo modo, no puede identificarse este requisito con la atenuante del art. 21.2 del CP¹²¹, pues para esta atenuante se exige que la adicción sea grave,

periódicamente su evolución, las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización.

5. *El Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliere cualquiera de las condiciones establecidas. Transcurrido el plazo de suspensión sin haber delinquido el sujeto, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena si se ha acreditado la deshabitación o la continuidad del tratamiento del reo. De lo contrario, ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.*

¹¹⁷ *Que tiene por objeto regular los tratamientos de la dependencia a opiáceos en aquellas pautas cuya duración exceda de 21 días.*

¹¹⁸ **Artículo 81** -Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

^{1ª} *Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código.*

^{2ª} *Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.*

¹¹⁹ **Artículo 20.2** -*El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*

¹²⁰ *Resulta necesario acreditar que tal estado criminológico vaya acompañado de cierta influencia o repercusión en la comisión del hecho delictivo.*

¹²¹ **Artículo 21. 2.** -*La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior.*

mientras que para la suspensión basta que la dependencia sea la causa de la comisión del delito, aun cuando la adicción no pueda considerarse grave a efectos atenuatorios. Esto viene confirmado por STS, Sala 2ª, de 28 marzo de 2002¹²².

El art. 87 CP contempla las siguientes obligaciones a las que debe condicionarse la suspensión:

- A. La no comisión del delito en el plazo señalado por el Juez o Tribunal, que es entre 3 y 5 años (art. 87.3 CP).
- B. No abandono del tratamiento hasta su finalización.

II.5.4. Suspensión extraordinaria por enfermedad grave e incurable.

Viene recogido en el art. 80.4 CP; y esta fundamentado en el principio de humanidad en la ejecución de las penas.

EL Tribunal Constitucional (SSTC, nº 48/1996, de 25 de marzo y nº 25/2000, de 31 de enero) ha precisado, rompiendo con el criterio anterior que exigía que la enfermedad se encontrase en fase terminal, que la misma sea grave e incurable¹²³.

II.5.5. Suspensión extraordinaria por trastorno mental sobrevenido.

Viene recogido en el art. 60 CP¹²⁴, y en los artículos 991, 992, 993 y 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹²² No se requiere la apreciación de ninguna circunstancia atenuante, basta el reconocimiento de la condición de dependencia de las sustancias señaladas en el art. 20.2 CP.

¹²³ Con evolución desfavorable por la estancia en la cárcel, con empeoramiento de salud, acortando su vida, aun sin riesgo inminente de su pérdida (no exige peligro de muerte inminente ni inmediato).

¹²⁴ **Artículo 60**

1 Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias. El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con

El art. 60 contempla la posibilidad legal de que pueda suspenderse la ejecución de la pena a aquellos condenados que, se les aprecie una situación duradera de trastorno mental que les impida conocer el sentido de la pena, a los cuales se les garantizará la atención médica necesaria imponiendo una medida de seguridad. Esta aplicación resulta aplicable a los condenados a penas de cualquier naturaleza, sea privativa de libertad, privativas de Derechos o de multas; esta novedad fue introducida por el precepto por la LO15/2003. Si el penado recobrara la salud deberá cumplir la pena, salvo que haya prescrito por el transcurso de los plazos generales a los que se refiere el art. 133¹²⁵ del CP a contar desde la fecha del auto de suspensión¹²⁶.

II.5.6. Suspensión por tramitación de indulto.

Viene recogido en el art. 4.4 del CP¹²⁷ y en los artículos 1,6, y 32 de la Ley de 18 de junio de 1970, de Reglas para el ejercicio de la Gracia de Indultos.

suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.

2. *Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.*

¹²⁵ **Artículo 133**

1. *Las penas impuestas por sentencia firme prescriben:*

A los 30 años, las de prisión por más de 20 años.

A los 25 años, las de prisión de 15 o más años sin que excedan de 20.

A los 20, las de inhabilitación por más de 10 años y las de prisión por más de 10 y menos de 15.

A los 15, las de inhabilitación por más de seis años y que no excedan de 10, y las de prisión por más de cinco años y que no excedan de 10.

A los 10, las restantes penas graves.

A los cinco, las penas menos graves.

Al año, las penas leves.

2. *Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso.*

¹²⁶ *Criterio jurisprudencial mantenido contra la literalidad del art. 134 por la STS, Sala 2ª, de 1 diciembre 1994.*

¹²⁷ **Artículo 4.4.** *-Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un*

El art. 4.4. del CP de 1995 da cobertura legal a una práctica judicial consistente en la posibilidad de que la persona condenada no ingresara en la cárcel al quedar en suspenso la ejecución de la pena durante su tramitación del expediente de indulto.

Su fundamento se ubica en el principio de equidad basado en la prevalencia del carácter resocializador de la pena sobre el principio retributivo y la del principio de necesidad de cumplimiento frente al merecimiento por los hechos cometidos.

Para que proceda el acuerdo de suspensión de la ejecución de la pena por petición de indulto deben concurrir dos requisitos:

1º. Un reconocimiento judicial expreso de la existencia de dilaciones indebidas¹²⁸.

2º. Una solicitud de indulto que tenga por finalidad reparar el perjuicio irrogado al condenado como consecuencia de las decisiones indebidas.

II.5.7. Sustitución Pena

El CP de 1995, de forma novedosa, introdujo como alternativa como alternativa a las penas privativas de libertad, mecanismos específicos que permiten sustituir a éstas por otras que se extienden menos desocializadoras, regulando en la Sección 2ª del Capítulo III del Libro I bajo el epígrafe "De la sustitución de las penas privativas de libertad".

Dentro de los mecanismos sustitutorios podemos realizar la siguiente distinción:

- La sustitución sea legal u obligatoria, por así interpretarlo la propia Ley (art. 71.2 CP)¹²⁹, para las penas de prisión inferiores a 3 meses.

proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada. También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria.

¹²⁸ La STS, Sala 2ª, nº 994/1994, de 14 mayo, consideró que el transcurso de mas de 7 años desde la comisión del hecho hasta la sentencia firme sería causa para la suspensión de la ejecución.

¹²⁹ **Artículo 71. 2.** -No obstante, cuando por aplicación de las reglas anteriores proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida conforme a lo

- La sustitución potestativa para el Juez o Tribunal cuando concurren determinados requisitos (art. 88 CP)¹³⁰ cuando las penas de prisión no sean superiores a los dos años impuestas por delitos.

Este precepto esta prohibido en dos propuestas según nuestro ordenamiento jurídico:

- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio sobre Estados de Alarma, excepción y sitio. Art. 30.2. Durante la vigencia del estado de excepción a los condenados por delitos contra el Orden público o la seguridad ciudadana cometidos durante dichos estado.

dispuesto en la sección 2ª. del capítulo III de este título, sin perjuicio de la suspensión de la ejecución de la pena en los casos en que proceda.

¹³⁰ **Artículo 88**

1. Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado así lo aconsejen, siempre que no se trate de reos habituales, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo. En estos casos el juez o tribunal podrá además imponer al penado la observancia de una o varias obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código, de no haberse establecido como penas en la sentencia, por tiempo que no podrá exceder de la duración de la pena sustituida. Excepcionalmente podrán los jueces o tribunales sustituir por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad, las penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales, cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social. En estos casos, la sustitución se llevará a cabo con los mismos requisitos y en los mismos términos y módulos de conversión establecidos en el párrafo anterior para la pena de multa. En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del apartado 1 del artículo 83 de este Código.
2. En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente.
3. En ningún caso se podrán sustituir penas que sean sustitutivas de otras.

- CP Militar (art. 44 y 47c) y en la Ley Orgánica Procesal Militar (arts. 367 y ss), en donde se excluye la sustitución de la pena a los militares condenados ya que la sustitución quebranta el principio de legalidad y obliga a los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial a administrar justicia con sometimiento único a la Ley¹³¹.

II.5.8. Sustitución de pena por la expulsión del territorio nacional

El marco normativo de expulsión tanto a condenados como a no condenados esta regulada en los artículos 89¹³² y 108¹³³ del CP y en la legislación general de extranjería:

¹³¹ STS, Sala 5ª, de 7 abril, 2005.

¹³² **Artículo 89**

1. *Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. Igualmente, los jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. La expulsión se llevará a efecto sin que sea de aplicación lo dispuesto en los artículos 80, 87 y 88 del Código Penal. La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España. En el supuesto de que, acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la pena privativa de libertad originariamente impuesta o del período de condena pendiente.*
2. *El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena.*
3. *El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores, será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo*
4. *Las disposiciones establecidas en los apartados anteriores no será de aplicación a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de delitos a que se refieren los artículos 312, 318 bis, 515. 6º y 518 del Código penal.*

¹³³ **Artículo 108**

1. *Si el sujeto fuere extranjero no residente legalmente en España, el Juez o Tribunal acordará en la sentencia, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las*

- LO 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- LO 11/2003, de 24 de septiembre, de Medidas concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Domestica e Integración social de los Extranjeros¹³⁴.
- LO 14/2003, de 20 de noviembre¹³⁵.

II.6. ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN EN OTROS PAÍSES.

II.6.1. Legislación Alemana

El Derecho Penitenciario Alemán conforme al artículo § 56¹³⁶ St GB, contempla entre otros los siguientes supuestos:

medidas de seguridad que le sean aplicables salvo que el Juez o Tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento en España. La expulsión así acordada llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España. En el supuesto de que, acordada la sustitución de la medida de seguridad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá al cumplimiento de la medida de seguridad originariamente impuesta.

2. *El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión.*
3. *El extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada a la que se refieren los apartados anteriores, será devuelto por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.*

¹³⁴ BOE 29 de septiembre de 2000, entrada en vigor 1 de octubre de 2004.

¹³⁵ BOE de 21 de noviembre de 2003, entrada en vigor el 21 de enero de 2004.

¹³⁶ § 56 St GB. **§ 56. Suspensión de la pena**

- (1) *En la condena a pena privativa de la libertad no mayor a un año el tribunal suspende la ejecución de la pena por libertad condicional, cuando es de esperar que al condenado le sirva ya la condena para enmienda y en el futuro no cometa más hechos punibles aún sin la influencia de la ejecución de la pena. En relación con esto se deben tener en cuenta especialmente la personalidad del condenado, su vida anterior, las circunstancias de su hecho, su conducta posterior al hecho, sus condiciones de vida y los efectos que de la suspensión deben esperarse para él.*
- (2) *El tribunal puede también, conforme a los presupuestos del inciso primero, suspender por libertad condicional, la ejecución de una pena privativa de la libertad más alta que no sobrepase los dos años, cuando de acuerdo con la valoración en conjunto del hecho y de la personalidad del autor existan circunstancias especiales. En la sentencia deben considerarse también particularmente los esfuerzos del condenado por reparar los perjuicios causados por el hecho.*

- 1º. Si el autor del delito es condenado a la pena privativa de libertad de menos de un año, se debe de conceder obligatoriamente la suspensión.
- 2º. Si el autor del delito es condenado a la pena privativa de libertad inferior a los dos años, el Juez dispondrá de potestad facultativa para su concesión.

La suspensión de las penas, sólo se prevé, al igual que en España, para penas privativas de libertad, por lo que las penas pecuniarias y las medidas de seguridad no están sometidas a las reglas del 56.

El sistema alemán prevé la posibilidad de imponer diferentes cargas o condiciones durante el periodo de prueba. Estas condiciones pueden ser:

- Reparación de daños ocasionales.
- Obligación de pagar una suma de dinero a una determinada institución.

Junto a estas condiciones se señalan un sistema de instrucciones. Éstas son obligatorias, a diferencia de las condiciones. En concreto el § 56c, 2º inc., 2º St GB¹³⁷ hace referencia a imponer al condenado el cumplimiento de disposiciones relativas a su trabajo, a su tiempo libre o a la organización de su economía. También se prevé que el sometido a prueba se presente cada cierto tiempo ante la autoridad competente, que no porte armas peligrosas o que no se relacione con determinadas personas que puedan incentivarles a la comisión de nuevos delitos.

Cuando el sometido a prueba haya sido condenado a una pena privativa de libertad superior a 9 meses y sea menor de 26 años se le nombre un "ayudante de prueba" que es funcionario estatal.

(3) *Para las condenas de privación de la libertad menores a seis meses no se suspenderá la ejecución cuando lo ordene la defensa del orden jurídico.*

4) *La suspensión de la pena no puede limitarse a una parte de la pena. La suspensión de la pena no se excluirá por un abono en la prisión preventiva o en otra privación de libertad.*

¹³⁷ § 56c, 2º inc., 2º St GB. "El tribunal puede especialmente instruir al condenado a presentarse a determinada hora en el tribunal o en otra entidad".

II.6.2. Regulación Italiana.

El beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena se regula en los artículos 163 a 168¹³⁸ del Código Penal italiano y esta previsto para el delincuente primario, ocasional y no peligroso.

Se prevé, con carácter general, para las condenas inferiores a los dos años de privación de libertad. De manera excepcional se permite su concesión a las condenas de hasta 3 años para los menores de 18 años, y hasta 2 años y medio en los casos en que los condenados sean mayores de 70 años o con edades comprendidas entre los 18 y 21 años.

La duración del periodo de prueba puede ser hasta 5 años en caso de condena por delito y hasta dos años en el supuesto de condena por faltas.

Aunque el sistema italiano prevé la suspensión de la pena privativa de libertad para delincuentes que no han sido previamente condenados a pena privativa de libertad por la comisión de un delito, permite la suspensión de la pena a los reincidentes si la pena aplicada, acumulada a la anterior, no supera los límites del tiempo indicado, siempre que el condenado no presente un pronóstico de peligrosidad criminal.

II.6.3. El Sistema Anglo – Americano.

Dispone de la institución conocida con el nombre de probation, en la que se lleva a cabo la declaración de la culpabilidad (convicción), pero sin producirse el pronunciamiento de la pena (sentence).

En el Derecho anglosajón prevalece la confianza depositada en la persona sometida a probation¹³⁹.

¹³⁸ Art. 163 -168 CP italiano

¹³⁹ Las Leyes que están en vigor en Inglaterra, que son las de 1948; que regula las normas generales de la probation, y la Ley de 1969 que establece las particularidades de esta figura cuando se trata de menores y jóvenes. Junto a estas normas convive la Ley de 1973 sobre el poder de los Tribunales de lo Criminal, que introduce la Orden de servicio comunitario y que confiere la creación de hogares y de los centros de formación de día.

En Escocia la probation se regula en la Sección 27^a de la Ley de 1968 (escocesa)¹⁴⁰ sobre asistencia social y por la Ley 1978 que establece los distintos programas de servicio comunitario de delincuentes¹⁴¹.

En Irlanda del Norte la probation se rige por la Ley de 1950¹⁴² (Irlanda del Norte).

El sistema anglosajón de la probation también se contempla en Estados Unidos, igual que ocurre en Gran Bretaña, cada uno de los Estados tiene su propia regulación.

Pese a que cada una de estas leyes presenta determinadas particularidades, con carácter general, todas ellas prevén para el sometido a prueba la imposición de una serie de deberes o condiciones; como puede ser trabajos en grupos, trabajos en la comunidad o la terapia de familia. A través de este control se mantiene informado al Tribunal acerca de la evolución del reo y de los resultados de la prueba. Pero, además mediante este control se realizan tareas de vigilancia, de asistencia y de orientación al inculcado con el fin de que pueda superar los problemas que presente pese a su readaptación social¹⁴³.

II.6.4. Régimen Franco – Belga.

El Derecho franco – belga maneja un sistema diferente al anterior y se denomina sursis. En él no sólo se declara la culpabilidad del sujeto sino que, además, se determina la pena, quedando suspendida su ejecución.

El Código Penal francés preveía diferentes supuestos de suspensión de la ejecución de la pena antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1994. En concreto, se contemplaba la denominada sursis simple, que colocaba al sujeto

¹⁴⁰ Sección 27^a de la Ley de 1968 (escocesa)

¹⁴¹ Ley 1978. Programas de servicio comunitario de delincuentes

¹⁴² Ley de 1950

¹⁴³ Tenemos diferentes ejemplos, como el llevado a cabo por el Servicio correccional de Canadá en 1993, que utilizó en el año 1992/1993, una “parole system humanitaria, ética y social” que intentaba no sólo la reinserción del delincuente, sino también realizar labores de investigación y de supervisión práctica. Si el sometido a prueba cumple con éxito las medidas impuestas, todo se quedará en una declaración de culpabilidad, en caso contrario, se revocaran las medidas y se procedera a fijar la pena, en la que también se tendrá en cuenta la conducta del condenado durante el plazo probation.

en una situación de prueba; posteriormente, la Ley 10 de junio de 1983 incorporó otro modelo de sursis, que obligaba al sometido a cumplir un trabajo de interés general. Finalmente, la Ley de 6 de julio de 1989 reguló la suspensión del pronunciamiento de la pena en régimen de prueba y con declaración de culpabilidad. Esto ha sido revisado en el nuevo Código Penal de 1994. En concreto, se contempla:

- El Régimen de semilibertad (art. 132-25 y 132-26)¹⁴⁴ para condenados a penas no superiores a un año. Su finalidad es evitar los efectos negativos de la pena privativa de libertad (como por ejemplo, alejamiento familiar, pérdida de trabajo o seguimiento de tratamiento médico). Por este motivo, el condenado aunque ingresa en prisión, puede salir de ella para continuar sus actividades. Esto permite también conseguir el fraccionamiento de la pena (art. 137-27 y 137-28)¹⁴⁵, con ello, se permite al condenado cumplir la pena en fracciones no inferiores a 2 días, siempre que la pena impuesta no supere un año de privación de libertad.
- La sursis simple se regula en los artículos 132-29 a 132-39¹⁴⁶. Este sistema contempla la suspensión de la pena tanto para las personas físicas como para las personas jurídicas por los delitos o faltas que hubiese cometido. EL cumplimiento de la pena se condiciona a que el condenado no vuelva a delinquir en un plazo determinado.

La sursis a prueba. La remisión completa de la pena esta sometida a un periodo de prueba donde se abre la posibilidad de aprovechar las fuerzas positivas del condenado para su propia resocialización, ya que también acude a la imposición de determinadas reglas de conducta. Que se impondrán si el Juez lo estima necesario. En virtud del principio de legalidad esas reglas de conducta deben ser algunas de las reguladas en el art. 132, 45 CP¹⁴⁷.

La realización de este periodo de prueba, y en particular, para el cumplimiento de las medidas impuestas por el Juez, se prevé la asignación de un

¹⁴⁴ art. 132-25 y 132-26 del El Código Penal francés.

¹⁴⁵ art. 137-27 y 137-28 del Código Penal francés.

¹⁴⁶ 132-29 a 132-39 del Código Penal francés.

¹⁴⁷ 132, 45 CP del Código Penal francés.

agents de probation, que desarrolla funciones similares al probation officer del sistema anglo-americano.

- Por último, se contempla otra modalidad de sursis. Se trata de una modalidad ampliada de la suspensión de la pena a prueba, pero orientada a los drogadictos. Además, los art. 132,54 a 132, 57¹⁴⁸, contempla la denominada sursis combinada con la obligación de realizar trabajos de interés general, previstos para los delincuentes que realizan comunes, ya sean reincidentes o delincuentes primarios o sean mayores o menores de edad.

II.7. REVISIÓN DE LA POLÍTICA PENITENCIARIA ACORDE CON LA SOCIEDAD ACTUAL

Según las noticias periódicamente difundidas por los medios de comunicación¹⁴⁹, la población penitenciaria se encuentra integrada por varones de entre 21 y 30 años (el 90% no ha cumplido los 40 años), responsables o acusados de delitos contra la propiedad y de tráfico de drogas. Tres rasgos destacan en cuanto a la actual población reclusa:

- El origen étnico y cultural de una parte creciente de la misma.
- El alto porcentaje de la participación de la mujer, en relación con la mayoría de países europeos.
- La importante incidencia de las drogodependencias y otros problemas de salud.

Extranjeros, mujeres y toxicómanos constituyen ciertamente grandes retos del actual sistema penitenciario. No son, sin embargo, los únicos. Como repetidamente ha señalado el Consejo de Europa: el desarrollo de alternativas de intervención y tratamiento comunitarios para los delincuentes menos peligrosos lleva a que las poblaciones penitenciarias sean cada vez más difíciles y

¹⁴⁸ 132,54 a 132, 57 del Código Penal francés.

¹⁴⁹ Como recuerda E. GARCÍA ESPAÑA, los datos ofrecidos por Instituciones Penitenciarias "son demasiado generales" y resultan insuficientes "para tener una imagen próxima a la realidad de las prisiones españolas". "Datos oficiales de delincuencia en España", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, 13, 2004, p.618. *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, 2005, pp.119-137.

conflictivas, por su peligrosidad o por la dificultad que presenta su tratamiento en prisión. Por último, aunque no en importancia, el imparable crecimiento de la población penitenciaria española peligrosamente al doble de la capacidad óptima oficialmente reconocida constituye igualmente un reto no precisamente “nuevo”, pero, a la vista de la gravedad de la situación, precisado de un abordaje inaplazable y eficaz.

Por otra parte, el Derecho penal debería estar limitado, sobre todo, por la idea de humanización y por el concepto de Derecho penal mínimo, que frene las pretensiones ampliatorias de mecanismos preventivo-generales¹⁵⁰. En concreto, y por lo que se refiere a los temas aquí tratados, suscribimos totalmente con Cid Moliné (2002, p. 15), quien resumía de una forma muy clara los tres aspectos que deberían configurar “un ideal razonable por lo que hace al papel de la prisión en el sistema punitivo”: “usar la prisión sólo en aquellos casos en que no sea posible imponer un castigo más humano –prisión como *ultima ratio*- y limitar su duración de acuerdo a estándares de humanidad (*limitación del uso de la prisión*); hacer que las condiciones de vida en prisión se acerquen lo más posible a las de las personas en libertad (*normalización de la vida en prisión*); y posibilitar que durante la ejecución de la pena de prisión la persona pueda participar en programas de tratamiento que puedan dar lugar a su liberación –parcial o total- anticipada (*rehabilitación en prisión*).”

No es ésta, sin embargo, la línea seguida por la reforma ni la tendencia general. Por el contrario, “la «globalización del modelo económico» está provocando una reducción del Estado social y un aumento del Estado policial, penal y penitenciario¹⁵¹”.

II.8. PROPUESTAS DE FUTURO.

II.8.1. En el Ámbito Judicial.

- Mayor celeridad en los procesos judiciales.
- Contemplar la mediación antes de los juicios.

¹⁵⁰ DIEZ RIPOLLES, *op. cit* 1997, p. 12.

¹⁵¹ HASSEMER Y MUÑOZ CONDE, *op. cit.* , p. 335.

Con estas medidas se conseguirían: menos costes económicos, mayor eficacia al agilizar los procedimientos y mayor efectividad educativa.

II.8.2. En el Ámbito Comunitario.

- Creación de recursos educativos-preventivos y de intervención:
- Ampliación de los equipos que gestionan la ejecución de las medidas de medio abierto, respetando las ratios educador/medidas.
- Mayor flexibilidad para la educación y talleres laborales.
- Oferta de talleres más adecuada a las necesidades.
- Coordinación entre las Administraciones:
- Creación de programas integrales de recursos dirigidos a los reclusos y exreclusos.
- Coordinación para el seguimiento y la evaluación entre: JUSTICIA - BIENESTAR SOCIAL - ENTIDADES.

III

EVOLUCIÓN DE LA PRÁCTICA PENITENCIARIA

III. EVOLUCIÓN DE LA PRÁCTICA PENITENCIARIA.

III.1. SITUACIÓN PENITENCIARIA EN LA EUROPA DEL SIGLO XVIII.

III.1.1. Antecedentes: el sistema punitivo en los siglos precedentes y su reminiscencia.

A finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, se inicia en Europa la corriente de pensamiento que va a dar lugar a la radical transformación del Derecho penitenciario hasta entonces conocido, constituyendo la base en que la actual normativa penitenciaria de los Estados europeos coloca sus cimientos.

Pese a la importancia fundamental de este movimiento reformador, derivada, entre otros motivos y como ya hemos apuntado, de su carácter inspirador de la legislación penitenciaria hoy vigente, no podemos comenzar su exposición de una forma satisfactoria sin antes referirnos al sistema penitenciario frente al que se alzó, denunciado su crueldad e ineficacia y reivindicando su abolición: el sistema penitenciario del Antiguo Régimen. Como sucede con el estudio de todo movimiento que busca el cambio de lo establecido, no es posible alcanzar su total comprensión sin entender antes la realidad por cuya mejora lucha.

El Derecho penitenciario vigente en Europa hasta el siglo XVIII se caracteriza por la terrible inhumanidad de sus penas, entre las que el suplicio posee un papel preponderante, el espíritu de venganza contra el infractor y difusión del terror que las motiva, la total desproporción, buscada de propósito por la autoridad e íntimamente ligada con el deseo de venganza antes citado, entre delito y pena, siendo siempre ésta última muchísimo más terrible que el delito que se castiga y, por último, la estigmatización del delincuente a través de la pena, dejándole proscrito de por vida¹.

Comencemos el desarrollo de tan abyectas leyes analizando la Ordenanza francesa de 1670, vigente hasta la Revolución, que regula las penas establecidas.

¹ El fin de la reinserción no tiene cabida en la filosofía penitenciaria a que nos referimos.

En ella se enuncia la siguiente jerarquía de castigos: “muerte, tormento con reserva de pruebas, galeras por un tiempo determinado, látigo, retractación pública, destierro”. La pena de muerte natural comprendía todo género de muertes: ahorcamiento simple, ahorcamiento precedido de la amputación de algún miembro, descoyuntamiento y posterior expiración en la rueda, estrangulamiento con descoyuntamiento posterior... Los más sádicos tormentos tenían cabida en dicha norma. Como vemos, el suplicio es el elemento central del sistema penitenciario francés de la época, pues la inmensa mayoría de las penas que contiene la Ordenanza se encuadran en él.

Suplicio, según Jacourt², es toda pena corporal dolorosa más o menos atroz. La muerte-suplicio es el arte de retener la vida en el dolor, subdividiéndola en mil muertes y obteniendo otras mil agonías antes de la expiración. El suplicio, pese a su salvajismo, no es equiparable al primario y ciego ejercicio de la fuerza bruta que realizan las bestias, pues cada amputación, cada latigazo, cada perforación, cada tormento en definitiva, está previsto en la ley que estipula detalladamente su ejecución estableciendo una gradación calculada de sufrimientos para cada infracción.

Mediante el suplicio se busca también que el culpable manifieste su crimen públicamente, ante la plebe, para vergüenza propia y ejemplo ajeno. Sobre su cuerpo, el acto de justicia ha de ser legible para todos. De ahí los rituales penitenciarios de confesión pública o la colocación en el cuerpo del condenado de un cartel delito, y que había de llevar sobre su cuerpo durante su ejecución o tormento público. Para unir delito y delincuente, solía exponerse su cuerpo en el lugar donde lo cometió.

“Incluso en el supuesto de que no haya injuria ni daño al individuo, si se ha cometido algo que la ley prohíba, es algo que exige reparación, porque se ha violado el derecho del superior y porque se injuria con ello la dignidad de su carácter”³. El delito, aparte de agredir injustamente a su víctima, ataca al soberano, pues supone una deliberada infracción de las normas que él ha dado, y consiguientemente una afrenta personal contra él mismo, un acto de fuerza contra la fuerza del príncipe, que reside en la ley, un reto a su poder que, por su

² FOUCAULT, MICHAEL, *Vigilar y Castigar*, 1975, pag. 39

³ P. RISSI, *Observations sur les matières de jurisprudence criminelle*, 1768, p. 9.

gravedad, debe ser respondido de una forma brutalmente expeditiva. Y esta visión filosófica del delito constituye una de las motivaciones esenciales de la configuración del suplicio y su salvaje crueldad.

El suplicio tiene un valor jurídico político, ya que busca restituir la soberanía por un instante ultrajada. Por encima del crimen contra el soberano, despliega ante todos una fuerza invencible. La ejecución de la pena no se realiza para dar el espectáculo de la medida, sino del desequilibrio y del exceso. Su objetivo es menos restablecer el equilibrio que poner en juego, hasta su punto extremo, la disimetría entre el súbdito que ha osado violar la ley y el soberano omnipotente que ejerce su fuerza. Es la persona misma del príncipe la que se apodera del cuerpo del condenado para mostrarlo marcado, vencido, roto. La ceremonia punitiva es, pues, en suma aterrorizante. La motiva una política de terror: hacer sensible a todos, sobre el cuerpo del criminal, la presencia desenfrenada del soberano.

Esta concepción del penado como enemigo del rey hace que, en los casos en que la condena no arrebatara al reo su vida, sino que se limita a un castigo menor como puede ser el azotamiento en la plaza pública, éste quede marcado de por vida para la sociedad, siendo considerado en adelante como infame y enemigo de la comunidad⁴.

Es por ello que el suplicio no reconcilia, sino que impone al condenado unos signos, ya sean cicatrices, ya la vergüenza del público tormento, que jamás deberán borrarse. Por ello, el suplicio deberá ser resonante, realizarse a la vista del pueblo y empleando los medios que garanticen su perpetua grabación en las retinas de la plebe. Ya hemos comprobado que el elemento más destacado que el poder emplea para este fin es la más atroz crueldad, que en ocasiones lleva al verdugo, brazo del rey en la ejecución, a seguir humillando el cadáver del reo una vez ya muerto, arrastrándolo entre zarzas o colgándolo de una soga en el lugar donde cometió su crimen para que sea contemplado por el pueblo durante varias jornadas.

⁴ *La reinserción es un absurdo en esta época: quien ose atacar al rey a través del delito merece ser repudiado para siempre por la nación de la que el soberano es padre, y desde luego sería inconcebible que el poder político prestara ayuda a quienes, infringiendo la ley, se han declarado sus enemigos.*

III.1.2. Los inicios del reformismo penitenciario y la Revolución francesa.

El advenimiento de la Revolución francesa⁵ supuso un hito en la lucha por un Derecho penitenciario respetuoso con la dignidad del ser humano. Los cuadernos de quejas presentados ante la Cancillería tras el triunfo de la Revolución, muestran una firme voluntad por parte del pueblo de erradicar la ignominiosa y criminal legislación penitenciaria de la monarquía. “Que las penas sean moderadas y proporcionadas a los delitos, que la muerte no se pronuncie ya sino contra los culpables de asesinato, y que los suplicios que indignan a la humanidad sean abolidos”⁶. Tras la liberación popular de la tiranía absolutista, las sádicas y ruines prácticas penitenciarias de antaño ya no tienen cabida, pues no sólo suponen un crimen contra el reo, sino un tremendo desprestigio para el Estado mismo, a quien mancillan con la vil, sádica y despiadada sed de venganza que encarnan.

Por otra parte, y máxime tras el reciente proceso revolucionario, las nuevas autoridades son conscientes de que agresiones tan brutales y directas contra el pueblo como las antiguas penas, podrían desencadenar un nuevo proceso revolucionario contra las autoridades que se atrevieran a mantenerlas, pues es más que evidente que si el Estado derrama la sangre del pueblo con sus ataques, el pueblo entenderá que sólo con sangre puede defenderse de tan salvaje enemigo y actuará en consecuencia. Es preciso que la justicia criminal⁷, en vez de vengarse, castigue con justicia y proporcionalidad al fin.

De momento, la reinserción no será uno de los objetivos a perseguir por los reformadores. El pensamiento humano aun no ha llegado al grado de desarrollo suficiente para entender el deber positivo del Estado para con el infractor, que le obliga a proporcionarle los medios necesarios para reorientar su vida y liberarse de la esclavitud del delito, muchas veces causada por las injustas condiciones de

⁵ *La Revolución francesa fue un conflicto social y político, con diversos periodos de violencia, que convulsionó Francia y, por extensión de sus implicaciones a otras numerosas naciones de Europa que enfrentaban a partidarios y opositores del sistema denominado Antiguo Régimen. La corriente vigente en Francia era la Ilustración, cuyos principios se basaban en la razón, la igualdad y la libertad.*

⁶ DESJARDIN, A. *Les cahiers des États généraux et la justice criminelle*, 1883, pp. 13-20.

⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Jornadas sobre el Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, 1990, ISBN 84-7787-093-4, pag. 115-128.

vida que le ha tocado sufrir. Por ahora, sólo es exigible al Estado que no se exceda en la represión del delito, que no cause más daño con sus penas del que en justicia debe producir⁸.

Ahora bien, entre los fines del nuevo Derecho penitenciario⁹ no está sólo castigar, sino, y ante todo, lograr que el castigo sea ejemplar, es decir, que su imposición y ejecución sirvan al máximo para prevenir nuevos delitos al penetrar en la conciencia colectiva y convencer al ciudadano de lo nocivo y perjudicial que, para sus propios intereses, sería delinquir. Impedir que el malhechor cuente con imitadores es el objetivo esencial de este nuevo Derecho penitenciario que cuenta con 6 reglas capitales:

- Regla de la cantidad mínima¹⁰.
- Regla de la idealidad suficiente. Si lo que incita a delinquir es el beneficio que del delito se espera, la eficacia de la pena está en la desventaja que consigue asociar a la idea del delito en la mente del ciudadano¹¹.

⁸ Los principios liberales de la Revolución Francesa (Igualdad de las personas ante la ley, el Principio de Legalidad, Garantías Procesales y la supresión de las torturas) reforma el Código Penal Francés de 1810 (vigente desde el 1º de enero de 1811) basado en los principios utilitaristas de Jeremy Bentham, que mide la pena por el peligro y no por la moralidad del acto, aunque en ciertos casos surge la idea de la moralidad. Este código quiere lograr la defensa social por el contenido intimidatorio de la pena, por lo que tiende a afligir al culpable. La idea de enmienda esta ausente.

⁹ El Código Penal Francés establece:

1. Igualdad ante la ley. Desaparece El Principio de Juzgado. Es decir cada clase social tenía un tribunal diferente que lo juzgaba.
2. El Principio de Legalidad del Delito. Es decir no existe delito sin ley positiva previa que lo defina.
3. El Principio de Legalidad Penal. Es decir no hay pena sin ley positiva previa que sancione el delito.
4. Elimina el Arbitrio Judicial sin marco legal y la tortura del procedimiento.
5. La pena capital sin dolor (uso de la guillotina).
6. Mide la pena por la peligrosidad y no por la moralidad del acto.

¹⁰ Los crímenes se cometen por ser considerados deseables. Si a su comisión se vinculara la idea de un perjuicio ligeramente superior al beneficio que conlleva, dejaría de realizarse. Este perjuicio no debe ser desproporcionado o terrible, sino el estrictamente imprescindible para apartar al delincuente de sus intenciones.

¹¹ No es necesario ya recurrir como en los siglos precedentes a la idea de sufrimiento, sino simplemente a un dolor, un inconveniente, un perjuicio nítidamente mostrado y susceptible de causar un fuerte desagrado en los potenciales delincuentes. En consecuencia, ya no hace falta

- Regla de los efectos laterales. La pena debe obtener sus efectos más intensos de aquellos que no han cometido la falta. Aun más importante que reprimir al delincuente a quien se juzga es evitar que otros mil imiten su obrar. De este modo, Beccaria¹² considera mil veces más útil la cadena perpetua que la pena de muerte, pues supone un dolor mil veces menos inhumano para el recluso (está dividido en parcelas que vuelven soportable su padecimiento al graduar su intensidad), pero su representación en la mente del ciudadano, que la concibe como un horrendo y aterrador conjunto de castigos que supone la pérdida del resto de sus días en el presidio, hace que le disuada mucho más eficazmente que la anterior Regla de la certidumbre absoluta. Es preciso que a la idea de cada delito y las ventajas que de él se esperan, vaya asociada la de un castigo y los inconvenientes que de él resultan. Las leyes que definen los delitos y establecen las penas deben ser totalmente claras. Han de publicarse y cada cual ha de poder tener acceso a ellas. En palabras del insigne Beccaria¹³ “Únicamente la imprenta puede hacer que todo el público y no solamente algunos particulares, sea depositario del código sagrado

mostrar el cuerpo del condenado en el patíbulo para evitar las conductas ilícitas, sino informar de un modo claro, preciso y detalladamente descriptivo de la pena que sufrirá si incumple la ley.

¹² CESARE BECCARIA (Milán, 15 de marzo de 1738 – 28 de noviembre de 1794), también conocido como CESARE BONESANA MARCHESE DI BECCARIA, fue un literato, filósofo, jurista y economista italiano. Ligado a los ambientes ilustrados milaneses, formó parte del círculo de los hermanos PIETRO Y ALESSANDRO VERRI, colaboró con la revista “El Café” y contribuyó a fundar la “Academia de los Puños” (Accademia dei Pugni). Estimulado por ALESSANDRO VERRI, protector de los encarcelados, se interesó por la situación de la justicia. Sus influencias principales fueron de JOHN LOCKE, CLAUDE HELVETIUS Y ETIENNE CONDILLAC. Después de publicar algunos ensayos de economía, publicó “De los Delitos y las penas” en 1764, un breve escrito que tuvo mucho éxito en toda Europa, particularmente en Francia, donde obtuvo el aprecio entusiasta de los filósofos enciclopedistas.

¹³ BECCARIA desarrolla sus argumentos influido por dos importantes conceptos filosóficos: el Contrato Social y la Utilidad:

- Contrato Social: el castigo se justifica sólo para defender el contrato social y asegurar que todo el mundo estará motivado a velar por él.
- Utilidad: (influencia de HELVETIUS): el método de castigo seleccionado debe ser el que mejor sirva al bienestar público.

de las leyes”, y efectivamente este invento es el único capaz de lograr tal fin.

- Regla de la verdad común. Lo mismo que la verdad matemática, la verdad del delito no podrá ser admitida sino una vez enteramente probada¹⁴.
- Regla de la especificación óptima. Se necesita un código exhaustivo y explícito que defina los delitos y establezca las penas. La individualización¹⁵ aparece como objetivo último de un código correctamente adaptado, pues sin ella la justicia del veredicto se vuelve imposible, al traicionar la regla fundamental de la equidad, ya enunciada por Aristóteles, que obliga a adaptar la norma abstracta a las particularidades del caso concreto al que se aplica para obtener un resultado jurídico realmente acorde con la justicia.

Encontrar para un delito el castigo que conviene es encontrar la desventaja cuya idea sea tal que vuelva definitivamente carente de seducción la idea de una acción reprobable. “Que la idea del supliciado se halle siempre presente en el corazón del hombre débil y domine el sentimiento que le impulsa al crimen” (Beccaria¹⁶). Estos signos- obstáculo deben consistir en el nuevo arsenal de las penas y han de obedecer a varias condiciones:

- 1) Ser lo menos arbitrario posible. Debe haber un vínculo de semejanza entre el delito y su pena. El castigo ideal será tan evidente en su forma que su mera contemplación recordará inmediatamente al delito que busca reprimir. De este modo, cuando al ciudadano se le pase por la cabeza la idea de delinquir, le vendrá necesariamente a la mente la

¹⁴ A través de este principio se supera el oscurantismo del pasado, que en muchos casos condenaba sin pruebas, basándose únicamente en la intuición del juez, en supuestos indicios irrelevantes e inconcluyentes o, incluso, en los tristemente famosos “juicios de Dios”, fruto de la más estúpida irracionalidad humana, que tantísimas muertes injustas trajeron consigo.

¹⁵ La individualización de las penas debe tener en cuenta las características personales de cada delincuente (pobreza extrema del ladrón o riqueza del mismo, analfabetismo del perjurado, etc.).

¹⁶ En *De los delitos y de las penas*, BECCARIA defiende una posición utilitaria del castigo:

- Debe servir para crear una sociedad mejor.
- Debe servir para disuadir a los demás a cometer crímenes, a la vez que debe prevenir que un criminal repita un crimen.
- Defiende la suavidad de las penas.

consecuencia jurídica de su crimen, haciéndole desistir de su propósito. Distintos autores inciden en esta idea. Así, Vermeil considera que el asesino ha de ser condenado a morir, el holgazán a trabajos especialmente duros y el ladrón a la confiscación. Le Peletier¹⁷ va más allá y reclama que se castigue con dolores físicos a quien causase un daño de este tipo en la persona de su víctima. En resumen, el castigo debe derivar del crimen que persigue.

- 2) Para que la asociación entre pena y delito arriba descrita sea útil, se requiere que la representación de la pena y sus desventajas sea más gravosa que beneficiosa la del delito y sus ventajas. El castigo debe molestar, perjudicar, irritar, contrariar al delincuente, y de ese modo estimularle a no reincidir y, en el caso de quienes aun no han delinquido, a no tomar jamás ese camino. “No se logrará nada encerrando a los mendigos en unas prisiones infectas que son más bien cloacas (...) Utilizarlos es el mejor modo de castigarlos”¹⁸. Cuanto más molesta, siempre dentro del respeto a la dignidad humana, sea la pena, mayor será su efectividad.
- 3) Utilidad, por consiguiente, de una modulación temporal. Una pena sin final sería absurda: de nada serviría la aversión al delito que ha logrado inculcar en el delincuente si éste fuese a permanecer preso de por vida, aparte del inútil gasto que esto supondría al Estado y la pérdida de beneficios derivada del no aprovechamiento del delincuente al fin alejado del crimen y dispuesto para volver a servir a la sociedad. Los incorregibles deberán ser eliminados, pero los demás habrán de ser liberados una vez cumplida su condena. “Una serie prolongada de privaciones penosas, evitando a la humanidad el horror de las torturas, impresiona mucho más al culpable que un instante pasajero de dolor”. La ley y su mecanismo interno deben ser

¹⁷ LOUIS MICHEL LEPELETIER, *marqués de Saint-Fargeau* nació el 29 de mayo de 1760 en París, donde fue asesinado el 20 de enero de 1793, es un político y abogado. El plan educativo elaborado por MICHEL LEPELETIER, presentado por ROBESPIERRE el 13 de julio de 1793 (el día en que fue asesinado Marat) se aprobó el 13 de agosto de 1793 por los miembros de la Convención, pero no fue ejecutado.

¹⁸ J. P. BRISSOT, *Theorie des lois criminelles*, 1781, I, p. 258.

variables, de intensidad decreciente según las penas vayan siendo cumplidas. "Podrá reunirse todos los días con los demás presos para un trabajo común. Si lo prefiere, podrá trabajar sólo. Su alimento será el que obtenga por su trabajo"¹⁹.

Como hemos dicho, el culpable no es el único blanco del castigo, sino que éste afecta sobre todo a los otros, a todos los culpables posibles. "Más que la muerte, sería elocuente el ejemplo de un hombre a quien se tiene siempre ante los ojos, a quien se ha privado de la libertad y que está obligado a emplear el resto de su vida en reparar la pérdida que ha causado a la sociedad".

Los anteriores fines y principios inspiradores de la pena llevaron a los reformadores a buscar ante todo la variedad de las penas. "Guardaos muy bien de infligir los mismos castigos" decía Malby²⁰. La necesidad de unas penas estrictamente proporcionales a cada uno de los delitos, obviamente de distinta gravedad, y a la vez lo bastante originales como para ser asociadas por el pueblo sin ningún género de dudas al delito que castigan, exige una detallada y rica diversidad penológica. Sin embargo, este acertado propósito no se verá realizado en la práctica, y muy pronto la prisión se constituirá en la más extendida de las penas, dejando al resto un papel residual. Por ejemplo, en la Francia de la Restauración llegó a alcanzarse la cifra de 43000 presos, consagrándose la prisión como la pena general aplicable a las infracciones cuya gravedad no les aparejara la pena de muerte.

Y es que ya algunos de los propios reformadores, aunque formalmente lo negaran, entendían que la cárcel era la mejor solución para reprimir la generalidad de los delitos. Le Peletier²¹, en su proyecto de Código Criminal presentado ante la Constituyente francesa, afirma que el fin esencial de la norma es lograr "unas relaciones exactas entre la índole del delito y la índole del castigo". Es decir, el autor mantiene que la variedad y diversidad de las penas

¹⁹ LE PELETIER DE SAINT-FARREAU, *Archives parlementaires*, t. XXVI P. 329-330.

²⁰ WILLIAM MALBY es profesor emérito de Historia en la Universidad de Missouri, St. Louis. Se ha desempeñado como Director Ejecutivo del Centro para la Reforma de Investigación y ha escrito ampliamente sobre diversos aspectos de la primera historia moderna.

²¹ LEPETIER fue miembro de la Corte Penal, que introdujo en 1790, en nombre de esta comisión, un proyecto de Código Penal en la que propone la abolición de la pena de muerte y sustituirla por la de prisión.

es un requisito de absoluta necesidad para el buen funcionamiento del sistema penitenciario. Sin embargo, las penas que propone efectivamente se limitan a tres formas de prisión: el calabozo, donde la pena de encierro se vuelve más gravosa con diversas medidas (soledad, privación de luz, limitación del alimento...); la gène, donde estas medidas adicionales están atenuadas; y finalmente la prisión constituida por el simple encierro sin ningún otro castigo adicional. Esta simplicidad en las penas, llevó a algunos diputados a criticar el proyecto de Peletier por considerar que su simpleza y carencia de imaginación lo hacían inútil para sus fines “De manera que si he traicionado a mi país, se me encierra; si he traicionado a mi padre, se me encierra; todos los delitos imaginables se castigan del modo más uniforme. Me parece estar viendo a un médico que para todos los males tiene el mismo remedio²²”.

El mismo proceso de olvido y abandono de los ideales reformadores en cuanto a la diversidad de las penas se produce en Rusia. Catalina II²³, en sus instrucciones para los miembros de la comisión encargada de redactar un “nuevo código de leyes²⁴”, afirma: “El triunfo de la libertad de la libertad civil ocurre cuando las leyes criminales deducen cada pena de la índole particular de cada delito. Entonces cesa toda arbitrariedad; la pena no depende en absoluto del capricho del legislador, sino de la índole de la cosa; no es en absoluto el hombre quien hace violencia al hombre, sino la propia acción del hombre²⁵”. Sin embargo, y en la práctica, la prisión será la pena por excelencia en Rusia.

²² CH. CHABROUD, *Archives parlementaires*, t. XXVI, p. 618.

²³ YEKATERINA (CATALINA) II ALEKSÉYEVNA DE RUSIA, *llamada la Grande*. (En ruso: Екатерина Великая). Nacida en Szczecin en (Stettin), Pomerania, actualmente Polonia, el 2 de mayo de 1729 y fallecida en San Petersburgo el 17 de noviembre de 1796 según el calendario gregoriano. Reinó como emperatriz de Rusia durante 34 años, desde el 28 de junio de 1762 hasta su muerte y es apodada Catalina la Grande.

²⁴ CATALINA II concibió redactar un nuevo Código legislativo que viniera en sustitución del viejo Código de Alexis I, vigente desde 1649. No obstante, en lugar de crear una comisión formada por juristas y cortesanos, Catalina II constituyó una de más de quinientos miembros designados entre la nobleza, la burguesía urbana y el campesinado medio. A esa comisión, convocada en 1767, dirigió la emperatriz la Instrucción para el proyecto de un nuevo Código de Leyes, redactada de su propia mano.

²⁵ CATALINA II, *Instrucciones para la comisión encargada de redactar el proyecto del nuevo código de leyes*, art. 67.

Ahora bien, el nuevo papel de la prisión en los ordenamientos europeos supuso un gran avance en la humanización de las penas, ya que en la Edad Antigua las penas de privación de libertad eran residuales o directamente no existían. En Francia, por ejemplo, salvo en el caso de ciertas regiones en cuya costumbre estaba arraigada, la pena de prisión no se consideraba tal, sino una garantía cuyo fin era retener el cuerpo del deudor hasta que pagase lo que debía. Caceres enim *ad continendos homines, non ad puniendos haberi debent*²⁶. Este adagio resume el objeto del encarcelamiento en la Francia del Antiguo Régimen. Sólo en caso excepcionales podía desempeñar el papel de pena, fundamentalmente a título de sustitutivo para aquellos prisioneros que por su debilidad física (mujeres, niños, ancianos...) no pudiesen cumplir la pena de galeras²⁷ "La sentencia a estar temporal o perpetuamente en prisión equivale a la de galeras". También se encarcelaba a los nobles que cometiesen delitos graves y cuyo rango hiciera desaconsejable su ejecución o tormento.

Sin embargo, la prisión dista mucho de ser lo que debería, y las penosas condiciones de vida que allí se imponen, equivale en muchos casos a una lenta pena de muerte que termina siendo ejecutada por una enfermedad infecciosa fruto de la suciedad reinante o un asesinato entre presos. Ello llevó al nacimiento de un movimiento reformador de las prisiones, que buscaba terminar con las sangrantes violaciones de la dignidad humana que allí se cometían.

²⁶ La fórmula de Ulpiano: "carceres enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debent" (lib. 48, tit. XIX, frag. 8, pag. 9). Dijo Cynus, "carcer introductus est non ad poenam, sed ad custodiam". Lo mismo postularon las Partidas: "la cárcel debe ser para guardar los presos, e non para facerles enemiga, nin otro mal, nin darles pena en ella" (ley 2a., tit. II, part. VII), y "la cárcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean juzgados" (ley 4a., tit. XXXI, part. VII).

²⁷ Las galeras antiguamente era una pena que se imponía a ciertos delincuentes y que consistía en remar en las galeras del rey. Se imponía por la comisión de delitos denigrantes o por reincidencia que no podían hacer prever la rehabilitación del condenado (según la teoría de la pena vigente). La legislación de la época establecía que la pena de muerte impuesta por delitos calificados, robos, salteamientos en caminos o campo, fuerzas y otros delitos semejantes a éstos o mayores o de otro tipo debían conmutarse por la de galeras por más o menos tiempo, no siendo menor de dos años, atendiendo a las circunstancias de los hechos o a la condición de la persona, pero siempre que los delitos no fuesen tan graves que fuera imprescindible la imposición de la pena de muerte (leyes 1ª, 2ª, 4ª y 6ª, tit. XK, lib XII de la Novísima Recopilación).

III.1.3. Primeros intentos de humanización de las cárceles: John Howard.

Para comprender el movimiento reformador²⁸ de las prisiones que surge a finales del siglo XVIII y tanta repercusión posee durante siglo XIX, hasta el punto de que sus reivindicaciones seguían estando vigentes bien entrado este siglo, por la negativa de las autoridades a conceder a los presos los derechos que por justicia merecían, debemos detenernos en la figura de otro de sus grandes precursores, cuya brillantez y compromiso con los derechos de los condenados le hacen merecedor de una mención especial: el británico John Howard²⁹.

La realidad de las cárceles inglesas del siglo XVIII era lamentable. La insalubridad, la total carencia de vigilantes y en general las pésimas condiciones de vida en aquellos lugares, convertían a los presos en víctimas de epidemias, infecciones y homicidios que convertían una condena nominalmente de reclusión en una efectiva pena de muerte. John Howard, hombre ilustrado, profundamente religioso y de firmes convicciones humanitarias, estuvo a la cabeza del movimiento reformador inglés, que buscaba terminar con la vergonzosa e intolerable situación en las prisiones. Miembro de la Iglesia Congregacionista, Howard entendió que el mejor modo de servir a Dios era entregar su vida a la causa de sus hermanos más oprimidos y desgraciados: los presos.

Howard visitó numerosas prisiones con el fin de conocer su realidad, denunciarla e intentar ofrecer alternativas. En la prisión de Bedfordshire observó que los carceleros no eran siquiera empleados públicos, sino que cobraban de los presos³⁰. Cuando un preso no podía pagarles, continuaba en la prisión hasta que lograra reunir la suma de dinero requerida, aunque ya hubiese concluido su condena. Howard consiguió que la Cámara de los Comunes aprobara, en 1774,

²⁸ SPIELVOGEL, JACKSON J, *Civilizaciones de Occidente, Volumen B, Quinta Edición*, 2005. pag. 603.

²⁹ JOHN HOWARD encontró su vocación a los 48 años, al ser designado alguacil de Bedfordshire (*High Sheriff of Bedfordshire*), donde, cuando visitó la cárcel, quedó horrorizado por las condiciones que ahí privaban y por el sistema de aportación de cuotas de los prisioneros como pago de salarios a los carceleros. en *State Of Prisons (Estado de las Cárceles)* critica a que la cárcel es un lugar de contagio criminal. El solo hecho de estar ahí ya es una tortura. El delincuente no se corrige. Es necesario humanizarlos.

³⁰ Habló de esta cuestión en 1774 en la Cámara de los Comunes. Éstos quedaron tan impresionados que le agradecieron su humildad y celo.

un proyecto para abolir dicho pago³¹. Como consecuencia de los horrores que contempló en Bedfordshire, reafirmó su compromiso con los derechos de los reclusos e intensificó sus visitas a prisiones, incluyendo en su labor algunas extranjeras, entre ellas españolas. De entre los penales que visitó, el que le impresionó más favorablemente fue la Maison de Force, en Gante (Bélgica), construida con forma octogonal y una torre de vigilancia en el centro, con una estructura muy similar al panóptico benthamita que más adelante describiremos.

Howard, como fruto de sus trabajos, publicó en 1777 *The State of Prisons in England and Wales, with an Account of some Foreign Prisons*³². El impacto de su obra fue grande debido al realismo con que expone las penosas y horrendas condiciones de las prisiones visitadas. Su idea de reforma penitenciaria la plasmó en el borrador de la Penitentiary Act³³ que fue presentado en 1779 a la Cámara de los Comunes. La necesidad de reforma se convertía en un asunto urgente, ante la imposibilidad de enviar penados a las colonias americanas. La Penitentiary Act³⁴ recoge las ideas esenciales de lo que se convertiría en el sistema penal de los nacientes Estados Unidos. Su aplicación en la metrópoli, sin embargo, no tuvo tanto éxito. Veamos sus principios esenciales.

Las cárceles deben estar alejadas del centro urbano. Así se evita que una posible infección se extienda a todos los habitantes.

La higiene y la limpieza son fundamentales. Para ello hay que prestar la máxima atención a los sistemas de ventilación y calefacción.

Debe separarse a los presos por su sexo, edad, y naturaleza del delito cometido. La seguridad se consigue si la cárcel permite una vigilancia eficaz de los reclusos. Los presos deben estar encerrados en celdas individuales por la noche y ocuparse de trabajos manuales por el día.

³¹ En 1774 el Parlamento aprobó la Ley Gaol, que abolió los honorarios del carcelero y propuso formas de mejorar las condiciones sanitarias.

³² Incluye una descripción detallada de las cárceles que ha visitado, incluidos los planos y los mapas, junto a las instrucciones para mejorar la situación.

³³ Fue una ley del Parlamento británico que aprobó en 1779, y que introdujo la legislación de las cárceles del Estado por primera vez.

³⁴ La ley fue redactada por el reformador de prisiones John Howard y el jurista WILLIAM BLACKSTONE. La finalidad de la ley había sido la de crear una red de establecimientos penitenciarios del Estado, pero, después de el paso por el Parlamento, el resultado final fue que sólo dos cárceles en Londres fueron creados.

El propósito de una penitenciaría es la reforma de los internos mediante el fomento de buenos hábitos, la instrucción religiosa y el arrepentimiento.

Desde el punto de vista arquitectónico, la principal contribución de Howard es la defensa del modelo de cárcel celular³⁵. Sus demandas de higiene y seguridad se convirtieron en los dos motivos directores de la arquitectura penitenciaria de finales del siglo XVIII y principios del XIX. Howard tuvo fama de santo laico, sobre todo tras morir de tifus contraído durante una de sus visitas de trabajo a un hospital.

A partir de 1797, cuando, gracias a la lucha de hombres como Howard, el objetivo de la reinserción³⁶ empieza a ser tenido en cuenta por los sistemas penitenciarios europeos, las cárceles comienzan a dividir a los presos en categorías físicamente separadas las unas de las otras, según el grado de peligrosidad y corrupción del interno, con el fin de que los condenados por delitos más graves no pervirtieran o coaccionaran a los internos que aun no son esclavos del delito, sino simples ciudadanos que cometieron un error. Con este fin, las cárceles francesas de la época dividían a los presos en cuatro clases: “la primera, la de aquellos que han sido explícitamente condenados al confinamiento solitario, o que han cometido en la prisión faltas graves, otra reservada a los que son “muy conocidos como antiguos delincuentes... o cuya moral depravada, carácter peligroso, disposiciones irregulares o conducta desordenada” se haya manifestado durante el tiempo que permanecían en prisión; otra para aquellos “cuyo carácter y circunstancias, antes y después de la condena, permiten creer que no son delincuentes habituales”. En fin, existe una sección especial, una clase de prueba para aquellos cuyo carácter no se conoce todavía o que, de ser mejor conocidos, no merecen entrar en la categoría precedente³⁷”.

³⁵ *En el Estado de las Cárceles, Howard establece un sistema celular dulcificado. El Sistema Celular consiste en el aislamiento nocturno y diurno del interno en celdas individuales sin permitirles comunicarse entre ellos.*

³⁶ HORTA, ALEYDA PATRICIA, *Vigilar, Castigar y Remediar*, 2008, pag. 141-160.

³⁷ FOUCAULT, MICHEL, *Vigilar y Castigar, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1998, pág. 131.*

III.1.4. Beccaria: su proyecto de humanización de la justicia.

Continuando con el proceso de reforma del Derecho penitenciario europeo, debemos detenernos ahora en la figura de uno de los más importantes reformadores: Cesare de Beccaria. Su obra *De los Delitos y las Penas*³⁸, pese a haber sido escrita en 1764, fue tomada muy en cuenta en los procesos de reforma penitenciaria acaecidos en Europa a finales del siglo XVIII y primera mitad del XIX. Beccaria critica en dicha obra las situaciones irracionales, injustas y radicalmente contrarias a la dignidad de la persona³⁹, que se producían como consecuencia de la aplicación de un Derecho penitenciario cruel y abyecto, el del Antiguo Régimen, que ya expusimos al principio de este trabajo. Procedamos ahora a enunciar los principales aspectos del pensamiento de Beccaria en materia penitenciaria.

En primer lugar, Beccaria consagra las leyes como única fuente legítima de la pena⁴⁰. Nunca la voluntad del juez podrá sustituir a la norma legal, garantía de un trato justo e igual para todos los ciudadanos. Dejar al juez imponer la pena a su antojo, en vez de limitar su papel al de mero intérprete de una ley a la que está sometido, supone dejar indefenso al acusado, cuya suerte dependerá de elementos tan arbitrarios como los prejuicios o el estado de humor del juzgador, aparte de institucionalizar el absurdo disparate de que en un mismo Estado una

³⁸ *De los delitos y las penas, es un ensayo escrito por BECCARIA, en 1764, en el prólogo de su obra presenta la realidad de la mayoría de las leyes penales que eran vigentes en los Estados europeos de aquel siglo. Lo hace con crudeza y gran realismo. Las define como la mezcla de restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador con recopilaciones de un príncipe que doce siglos antes reinaba en Constantinopla, refiriéndose a Justiniano I, y envueltas en farragosos volúmenes de probados y oscuros intérpretes.*

³⁹ *Partiendo de la teoría contractualista, que funda sustancialmente la sociedad sobre un contrato encaminado a salvaguardar los derechos de los individuos, garantizando el orden, BECCARIA definió los delitos como violaciones de este contrato. La sociedad en conjunto goza por tanto del derecho a defenderse, el cual se debe ejercitar con medidas proporcionales a los delitos cometidos (principio de la proporcionalidad de la pena); en un segundo principio se establecería que ningún hombre puede disponer de la vida de otro.*

⁴⁰ *Sostenía que los delitos como las penas deben ajustarse al principio de legalidad, anticipando la formalización definitiva de este principio por parte de FEUERBACH.*

misma acción presuntamente delictiva pueda ser causa de pena de muerte para un ciudadano y de libre absolución para otro.

La atrocidad de las penas es inútil y, por ello, éstas deben dulcificarse al máximo. Así lo expone el autor con las siguientes palabras. “No es lo intenso de la pena lo que hace mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión; porque a nuestra sensibilidad mueven con más facilidad y permanencia las continuas y pequeñas impresiones, que una u otra pasajera, y poco durable, aunque fuerte. No es el freno más fuerte contra los delitos el espectáculo momentáneo, aunque terrible, de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre que, convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas a aquella sociedad que ha ofendido. Es eficaz, porque con la vista continua de este ejemplo resuena incesantemente alrededor de nosotros mismos el eco de esta sentencia: Yo también seré sometido a tan dilatada y semejante condición si cometiere semejantes delitos. Es mucho más poderoso que la idea de la muerte, a la que los hombres miran siempre desde una distancia muy confusa”⁴¹. Aparte de ser despreciable, criminal y vil, el suplicio es completamente ineficaz en comparación con una pena de prisión prolongada.

El fin de las penas⁴², en contraposición con el objetivo que buscaban en el Antiguo Régimen, no es la venganza, la tortura o el sufrimiento exacerbado, sino lograr impedir que el reo provoque nuevos daños y apartar a los demás de la comisión de otros iguales. “Es evidente que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido ¿Se podrá en un cuerpo político, que bien lejos de obrar con pasión, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, se podrá, repito, abrigar esta crueldad inútil, instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos? ¿Los alaridos de un infeliz revocan acaso del tiempo, que no vuelve las acciones ya consumadas? El

⁴¹ BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, trad. JUAN ANTONIO DE LAS CASAS, INTROD. JUAN ANTONIO DELVAL, *Biblioteca de El Sol*, pág. 57

⁴² BECCARIA *retoma el principio del valor educativo de la condena, según una idea típicamente italiana iniciada por TOMMASO CAMPANELLA, el cual había sufrido personalmente en la cárcel, descubre que como la pequeña delincuencia encuentra alojamiento y comida asegurado en la cárcel, se afana por cometer crímenes con tal de entrar. Por lo tanto, como es la duración de la condena y no la intensidad lo que impulsa a no cometer crímenes, lo que conviene es tener la certeza de la condena y que ésta sea extensa en el tiempo.*

fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardaba la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo⁴³”.

No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas. “La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido a la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque pequeños, cuando son ciertos amedrentan el ánimo de los hombres; y la esperanza, don celestial, que por lo común tiene lugar en todo, siempre separa la idea de los mayores, principalmente cuando la impunidad, tan conforme con la avaricia y la flaqueza, aumentan su fuerza⁴⁴”.

Las penas deben ser proporcionadas a los delitos, pues si se impone una pena igual a delitos de diferente gravedad, los hombres no encontrarán estorbo para cometer el mayor. “Así pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público y a los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas⁴⁵”.

La verdadera medida de los delitos es el daño que causan a la sociedad “y por eso han errado los que creyeron que lo era la intención de quien los comete (...) Algunas veces los hombres con la mejor intención causan el mayor mal a la sociedad, y algunas otras con la más mala hacen el mayor bien⁴⁶”.

Las penas deben ser las mismas para el primero que para el último de los ciudadanos, para los nobles que para los vasallos. Las leyes deben favorecer menos a las clases de los hombres que a los hombres mismos “Toda distinción, sea en los honores, sea en las riquezas, para que se tenga por legítima, supone una anterior igualdad fundada sobre las leyes que consideran todos los súbditos dependientes de ellas⁴⁷”.

⁴³ *Ibíd.*, pág. 34

⁴⁴ *Ibíd.*, pág. 54

⁴⁵ *Ibíd.*, pág. 24

⁴⁶ *Ibíd.*, pág. 28

⁴⁷ *Ibíd.*, pág. 48

La pena de muerte no es útil ni necesaria, pues no posee la capacidad de desviar del delito a los futuros infractores que otras penas prolongadas y ciertas como la cárcel tienen, y además, por su crueldad, crea un natural y justo odio hacia el Estado y la sociedad que puede tener graves consecuencias. La pena de muerte incita al asesinato en los delincuentes. “El asesinato, que nos predicán y pintan como una maldad terrible, lo vemos prevenido y ejecutado aun sin repugnancia y sin furor. Prevalgámonos del ejemplo. No parecía la muerte violenta una escena terrible en las descripciones que de ella nos habían hecho; pero ya vemos ser negocio de un instante. ¡Cuánto menos terrible será en quien no esperándola se ahorra casi todo aquello que tiene de doloroso!⁴⁸”.

El poder legislativo⁴⁹ debe estar separado del poder judicial y, como vimos, la interpretación de la ley corresponde al juez, pero su elaboración es competencia exclusiva del legislador.

Es necesario presentar plazos breves, pero suficientes, para la aplicación de la pena “Conocidas las pruebas y calculada la certidumbre del delito, es necesario conceder al reo el tiempo y medios oportunos para justificarse; pero tiempo tan breve que no perjudique a la prontitud de la pena que, como dejamos sentado, es uno de los principales frenos de los delitos⁵⁰”.

No se puede llamar precisamente justa (o necesaria) la pena de un delito, cuando la ley no ha procurado con diligencia el mejor medio posible de evitarlo. Perfeccionar la educación constituye el medio más seguro, a la vez que el más difícil y costoso, de evitarlo, y que consiste “en guiar a la virtud por el camino fácil del sentimiento y el separar el mal por el infalible de la necesidad y el inconveniente, en vez de hacerlo por el incierto del mando y de la fuerza, por cuyo medio se obtiene sólo una ficticia y momentánea obediencia⁵¹”.

Algunas de las ideas de Beccaria que hemos enunciado, ya fueron alumbradas por autores como Montesquieu en su obra *El Espíritu de las Leyes*,

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 60

⁴⁹ Otra medida planteada por BECCARIA para la reforma del derecho penal del Antiguo Régimen fue la limitación del arbitrio judicial (es decir, que el juez esté atado al texto de la ley y no tenga capacidad para generar espontáneamente leyes penales) se explica desde el principio de separación de poderes y de la necesidad de aplicar penas prontas y seguras.

⁵⁰ *Ibid.*, pág. 63

⁵¹ *Ibid.*, pág. 84

pero sólo Beccaria fue capaz de darles coherencia, logrando unir las armoniosamente y crear de ellas una doctrina perfectamente argumentada y justificada, basada en los pilares de que la justicia es un asunto humano y el daño y el delito deben medirse por el daño a la sociedad, y no por razones religiosas, teológicas o de privilegio hereditario.

Su originalidad, por tanto, reside en el intento de conseguir una justicia humanizada, destacando su firme postura a favor de la abolición de la pena de muerte. Precisamente el problema de la pena capital había dado lugar a una gran controversia en la Francia de la Revolución entre moderados y radicales, partidarios éstos últimos de su supresión.

En la Asamblea Nacional Francesa, en 1791⁵², cuando se preparaba un código penal, se dejaron oír las voces de los dos grupos. Robespierre⁵³, portavoz de los radicales, se pronunció contra la pena capital y la barbarie de las leyes, basándose en gran medida en las tesis de Beccaria.

Tras el triunfo de la Revolución francesa, la doctrina de Beccaria se extiende por diversos países, pero, hasta bien entrado el siglo XX, la pena de muerte sigue existiendo en la mayoría de las naciones, y la insuficiente y mal financiada educación no contribuía a la disminución de los delitos. Sin embargo, ideas como las de Beccaria y otros grandes hombres comprometidos con los derechos del ser humano, han contribuido y contribuyen hoy día a que continúe la lucha por una sociedad justa donde el Estado preste al ciudadano los recursos necesarios para vivir con dignidad y desarrollarse plenamente, y así no caiga en el delito, y, en caso de que cayese en él, sea castigado con unas penas respetuosas con su persona y cuyo fin máximo sea su reinserción.

⁵² En 1791 fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente la primera Constitución Francesa y aceptada por Luís XVI el 3 de septiembre de 1791. Contenía la reforma del Estado francés, quedando Francia configurada como una Monarquía Constitucional.

⁵³ MAXIMILIEN FRANÇOIS MARIE ISIDORE DE ROBESPIERRE (Arras, 6 de mayo de 1758 – París, 28 de julio de 1794) fue un político francés (apodado “El Incorruptible” por su dedicación a la Revolución) y uno de los más importantes líderes de la Revolución Francesa. Fue uno de los miembros más influyentes del Comité de Salvación Pública, que gobernó de facto durante el periodo en el que los revolucionarios consolidaron su poder, etapa denominada como Reinado del Terror. Robespierre fue guillotinado el 28 de julio de 1794 junto a 21 de sus seguidores.

III.2. SIGLO XIX.

III.2.1. La prisión como base del nuevo sistema penitenciario.

Una vez hemos tratado los albores del movimiento reformador del Derecho penitenciario, llega el momento de sumergirnos en pleno siglo XIX, y observar la evolución que durante el mismo tomará en Europa la normativa penitenciaria.

A grandes rasgos, podemos decir que esta etapa se caracterizará por el papel preponderante de la cárcel como castigo. Las autoridades ya han asumido que el medio más adecuado para reprimir el crimen desde una perspectiva penitenciaria es la prisión, hasta entonces la más marginada de las penas y prácticamente inexistente en Europa. Ahora es el momento de configurar su ejecución, de establecer los derechos y deberes de los presos, las condiciones en que cumplirán su condena, los servicios e incentivos de la cárcel, cuyo papel será vital en un siglo en que, al fin, la clase política ha comenzado a entender que la pena se vuelve estéril si es incapaz de reinsertar al condenado.

La prisión es asumida como la “pena de las sociedades civilizadas”. Los múltiples castigos que en el siglo XVIII idearon los primeros reformadores, son ahora rechazados como pintorescos e inútiles, frente al prometedor instrumento represivo de la cárcel.

La evolución de la prisión en el Derecho penitenciario europeo queda reflejada en los tres modelos de presidio que expondremos a continuación. En cada uno de ellos se ve reflejada una filosofía penológica distinta, más o menos coincidente con la que imperaba en su época, por lo que la visión conjunta de los tres nos permitirá entender el proceso de desarrollo de la prisión europea en toda su entidad. No en vano Van Meenen afirmaba: “No ha sido casualidad, no ha sido el capricho del legislador los que han hecho del encarcelamiento la base y el edificio casi entero de nuestra escala penal actual: es el progreso de las ideas y el suavizamiento de las costumbres⁵⁴”.

⁵⁴ VAN MEENEN, “Congrès pénitentiaire de Bruxelles”, en *Annales de la Charité*, 1847, pp. 529-530.

Foucault⁵⁵ afirma que los legisladores de la época ya eran conscientes de las limitaciones de la prisión en cuanto a eficacia, pero entendían que sus ventajas superaban con creces los inconvenientes y la convertían en un modelo de castigo más que aceptable. Según el autor, los dos pilares que justifican la utilidad prisión son los siguientes:

1. La prisión conlleva la “privación de libertad”. Es la pena por excelencia en una sociedad en la que la libertad es un bien que pertenece a todos de la misma manera. Su pérdida tiene el mismo precio para todos; mejor que la multa, la prisión es el castigo “igualitario”. Permite cuantificar exactamente la pena según la variable del tiempo. Tomando el tiempo del condenado, la prisión parece traducir la idea de que la infracción ha lesionado a la sociedad entera.
2. La prisión se justifica también por sus efectos correctivos o readaptadores; es un aparato de transformar a los individuos. La prisión: un cuartel un tanto estricto, una escuela sin indulgencia, un taller sombrío⁵⁶.

En cambio, y pese a la general aceptación que la prisión tuvo como pena, muy pronto se alzaron voces en su contra denunciando que, si bien la pena en sí era positiva, la forma en que se estaba imponiendo efectivamente resultaba inhumana y hacía imposible el fin de reinserción que debía caracterizar a la cárcel. En los años 1820-1845, numerosos autores pusieron en evidencia las precarias condiciones de las cárceles y el nulo cumplimiento en ellas de los principios que presuntamente las justificaban. Las prisiones no disminuían la tasa de criminalidad, sino que ésta aumentaba meteóricamente. Un altísimo porcentaje de presos volvía a delinquir en cuanto cumplía su condena, y ésta atroz reincidencia llevó a muchos a calificar las prisiones como “fábricas de delincuentes⁵⁷”.

⁵⁵ MICHEL FOUCAULT (*Poitiers, 15 de octubre de 1926 – París, 25 de junio de 1984*), fue un filósofo, sociólogo e historiador francés, profesor en varias universidades francesas y americanas y de la cátedra Historia de los sistemas de pensamiento en el Collage de France (1970-1984). Su trabajo ha influido en las más importantes personalidades de las ciencias sociales y las humanidades.

⁵⁶ FOUCAULT, MICHEL, *Vigilar y Castigar*, cit., pág. 235.

⁵⁷ FOUCAULT respecto de la reeducación, vino a decir: la cárcel no es más que una fábrica de delincuentes y de delitos, un instrumento más de control social. La propuesta de vigilar al que ya cumplió su pena es un reconocimiento del fracaso de la prisión en su función reeducadora. Uno

La prisión los fabrica efectivamente por el tipo de existencia que les hace llevar. También porque les impone coacciones violentas, agresiones, tratos degradantes y arbitrarios por parte de los guardianes, que fomentan en ellos un comprensible odio hacia la sociedad. Cuando se ven sometidos a violencias y penalidades que la ley no les ha impuesto, que no deberían ser parte de su condena, es lógico que caigan en un estado de cólera constante hacia todo cuanto les rodea.

Las prisiones carecían de vigilancia, lo que volvía habituales en ellas las conspiraciones para delinquir y la organización de los delincuentes en su interior, en muchos casos fuertemente jerarquizada. La cárcel era en muchos casos cuartel de malhechores, donde éstos planeaban sus futuros crímenes, reclutaban nuevos miembros para sus bandas y transmitían órdenes y directrices a sus cómplices del exterior. Igualmente, las cárceles llevaban frecuentemente a la delincuencia a las familias de los reclusos, totalmente desamparadas al haber perdido su única fuente de ingresos: el trabajo del padre o marido encarcelado.

En consecuencia, la crítica de la prisión se ha hecho en dos direcciones: contra el hecho de que la prisión no era efectivamente correctora y la técnica penitenciaria se mantenía en ella de forma rudimentaria, y contra el hecho de que, al querer ser correctora, pierde su fuerza de castigo, ya que la verdadera técnica penitenciaria es el rigor, y que la prisión constituye un doble error económico: directamente por el costo intrínseco de su organización, e indirectamente por el coste de la delincuencia que no reprime. En este sentido, el director de la cárcel francesa de Enbrun dice “El exceso de bienestar en las prisiones contribuye realmente en mucho al aumento espantoso de las reincidencias⁵⁸”.

La respuesta de las autoridades ha sido siempre invariable: mantener los principios de la técnica penitenciaria. Ahora bien, antes de analizarlos y entrar con ello en los fundamentos de la prisión europea del siglo XIX, debemos examinar sus antecedentes, es decir, los modelos carcelarios que, siendo anteriores al siglo XIX, sirvieron de base teórica para la configuración de las prisiones en ese momento histórico.

entra en el trullo y sale igual o peor de lo que entró. Cuanto más tiempo dentro, más colgado se queda, más le cuesta reinsertarse al salir. Si además lo sometemos a vigilancia, más difícil se lo ponemos.

⁵⁸ L. MOREAU-CHRISTOPHE, *Polemiques penitentiaries*, 1840, p. 86

El primer modelo es el Rasphuis⁵⁹ de Ámsterdam, inaugurado en 1596. Pese a la temprana época en que fue creada, esta prisión se regía por unos criterios realmente modernos y avanzados en cuanto al tratamiento de los internos. El Rasphuis estaba destinado a mendigos y jóvenes malhechores. La administración de la prisión era autónoma para recortar las condenas si el preso mostraba buen comportamiento, lo cual constituye una clara medida orientada hacia la reinserción de los internos ciertamente revolucionaria teniendo en cuenta la época de la que hablamos. El trabajo era obligatorio y se hacía en común. Las celdas albergaban de 4 a 12 internos, pues las autoridades de la prisión entendían que mantener el contacto social beneficiaba al desarrollo de los presos. El aislamiento sólo se usaba como castigo suplementario. Cada preso recibía un salario por su trabajo realizado. La vigilancia a los internos era continua, y se acompañaba de constantes exhortaciones al bien y lecturas espirituales, cuyo fin era la reforma de los presos, su abandono del delito, su reinserción. Históricamente, esta prisión supone el primer paso en la Historia del Derecho penitenciario europeo a favor de la reinserción como objetivo esencial de la condena y la estancia en prisión. Castigar para reformar, ese noble y justo objetivo que en Europa no empezó a generalizarse hasta bien entrado el siglo XIX, era ya una incipiente realidad en el Rasphuis.

El segundo modelo a tratar es el correccional de Gante⁶⁰, cuyo espíritu económico es su característica más destacable. Partiendo de que la ociosidad es la causa de todos los vicios, y del considerable perjuicio económico que al Estado le supone la manutención de la población reclusa, así como la pérdida de los ingresos que los presos le proporcionarían de ser honrados ciudadanos, el fin supremo de esta cárcel es lograr transformar a los delincuentes en una legión de humildes y diligentes obreros. El fin de su pedagogía es devolver al individuo

⁵⁹ El Rasphuis era un "tuchthuis" o prisión en Ámsterdam, que se estableció en 1596 en el antiguo Convento de las Clarisas en la Heiligeweg. En el Rasphuis, el esfuerzo fue hecho para inculcar un sentido de orden y el deber en los jóvenes. El Rasphuis, se concibe como un instituto de rehabilitación. En la puerta de entrada, que sigue en pie, esta la siguiente inscripción "Wilde beesten moet hembres temmen" o "bestias salvajes deben ser domesticado por el hombre".

⁶⁰ La Maison de Force, reconstruida totalmente en 1775, bajo el Gobierno de Maria Teresa. La nueva construcción se debió al Conde de Hyppoly le Vilais. Expuso su programa en un ensayo: *Memorie sur les mohines de corriger les malfarteurs et les, fainéants a leer progre avantage et de les rendre utiles á l'Etat*, Gante 1775.

perezoso la afición por el trabajo, colocándole en un sistema de intereses donde el trabajo es más provechoso que la vagancia, y formar en torno suyo una pequeña sociedad totalmente controlada por la autoridad donde la máxima a seguir es única: quien quiera vivir debe trabajar.

A cambio de su trabajo, el preso recibirá un salario que le permitirá mejorar sus condiciones de vida dentro de la prisión y, una vez cumplida su condena, también fuera de ella. El método a seguir por las autoridades de la cárcel es claro: imponer la disciplina en un principio a la vez que ofrece incentivos al recluso, con el fin de que, conforme avance su condena, vaya asumiendo de mejor grado sus deberes, hasta el punto de terminar realizándolos voluntariamente. El concepto de *homo economicus*⁶¹, capaz de esforzarse y trabajar si de su sacrificio obtiene bienes para su persona, es la piedra angular de la filosofía del correccional de Gante. Para hacer realidad sus objetivos, el correccional requería penas ni demasiado cortas ni eternamente largas. Y esto es lógico: si la pena es ínfima, los carceleros carecerán del tiempo imprescindible para reformar al recluso. Si es muy larga, la desesperación impedirá cualquier progreso del interno, y si son eternas, la idea de mejorar al preso perdería su sentido, ya que nunca se reincorporaría a la sociedad y consiguientemente jamás podría volver a serle útil, fin último de la reinserción.

El correccional de Gante imponía el aislamiento a los presos en los momentos iniciales de la condena, siguiendo el pensamiento de Hanway⁶². Según este autor, el aislamiento se justifica en primer lugar por razones negativas: la

⁶¹ Palabras latinas que significan "hombre económico" utilizadas para designar una abstracción necesaria para la construcción de teorías económicas: el hombre económico es aquel que maximiza su utilidad, tratando de obtener los mayores beneficios posibles con el menor esfuerzo. El *homo economicus*, obviamente, no es una descripción de ninguna persona real sino un modelo de comportamiento que resulta útil para entender lo que sucede en los múltiples intercambios económicos que se realizan en las sociedades humanas. Puede decirse entonces que toda persona, en la práctica, actúa alguna vez o en algún sentido como un hombre económico, pero que ello sólo puede considerarse como una abstracción de una parte de su conducta, la que precisamente interesa para la formulación de la teoría económica. Las leyes económicas consideran que el *homo economicus* tiene diversas preferencias y buscan diversos fines, pero los igualan en cuanto a la conducta racional que despliegan para obtenerlos.

⁶² Justificaba el aislamiento ya que decía que la promiscuidad de la prisión proporcionaba malos ejemplos y posibilidades de evasión y de chantaje, al tiempo que posibilitaba la complicidad en el futuro, *Vigilar y Castigar*, op. cit pag. 127.

promiscuidad en la prisión, la relación de los presos menos corrompidos con los más perversos, tendría resultados catastróficos al volver a los internos, a causa de los malos ejemplos, aun peores de lo que eran al ingresar en la cárcel, y al hacer sufrir a los más débiles las coacciones y chantajes de los fuertes. Igualmente, esta relación entre los presos fomentaría sin duda el riesgo de planes de evasión y motines. Las razones positivas del aislamiento se resumen en el “choque terrible” que éste supone para el recluso, librándole de las malas influencias y otorgándole el tiempo y el silencio que necesita para reflexionar sobre lo vil de su conducta, recapacitar, sufrir su justo remordimiento y tomar la decisión de cambiar de vida. El aislamiento, de este modo, contribuye a despertar al sujeto moral que hasta el más perverso hombre guarda en su interior. De este modo, entre el delito y el regreso a la vida honorable, la prisión constituye un “espacio entre dos mundos”. En palabras de Hanway, un “reformatorio”.

Finalmente, analizaremos el modelo de Filadelfia⁶³. Este modelo es el más famoso, en primer lugar por ser fruto de las innovaciones políticas del sistema norteamericano, pero también porque su éxito y pervivencia temporal fueron claramente mayores que los ya expuestos. La prisión de Walnut Street⁶⁴ (Filadelfia), abierta en 1790, bajo la influencia directa de los cuáqueros, tenía numerosas coincidencias con el modelo de Gante. Trabajo obligatorio de los presos, ocupación constante de los mismos para evitar tentaciones, financiación del centro con el fruto del trabajo de los internos, retribución a los reclusos por su trabajo para garantizar su reinserción. De este modo, los internos son “empleados

⁶³ *El sistema de Filadelfia es un edificio, una forma de vida, una administración, unos reglamentos, etc. Se podría aceptar que una buena parte de los edificios construidos en Europa como prisiones, a lo largo del siglo XIX, fueron de tipo radial, dentro del que habría que reconocer multitud de variantes, pero no por ello habría que concluir que se estaba extendiendo el régimen de Filadelfia. Incluso cabría plantear la cuestión al revés: la tradición europea de la inspección central, que había tenido en Bentham uno de sus teóricos, además de algunas experiencias en este sentido, habían influido en J. HAVILAND, un arquitecto inglés al fin y al cabo, a la hora de diseñar la prisión que se le pidió para Filadelfia.*

⁶⁴ *La prisión de Walnut Street fue un esfuerzo pionero en la reforma penitenciaria. Originalmente construido como una cárcel convencional, justo antes de la Revolución Americana, que se amplió en 1790 y aclamado como un modelo del pensamiento ilustrado sobre los delincuentes. La cárcel, de hecho, era conocida como un “penitenciario” (de la palabra latina para remordimiento). Fue diseñado para proporcionar un entorno de grave reclusos que dejó mucho tiempo para la reflexión, pero también fue diseñado para ser más limpio y más seguro que las cárceles pasado.*

constantemente en trabajos productivos para hacer que soporten los gastos de la prisión, para no dejarlos inactivos y para que tengan preparados algunos recursos en el momento en que su cautividad haya de cesar”.

En consecuencia, el control sobre los presos y la distribución de sus ocupaciones durante el día son radicalmente estrictos. “Todos los presos se levantan al apuntar el día, de manera que tras haber hecho sus camas, de haberse aseado, lavado y haberse ocupado de otras necesidades, comienzan generalmente su trabajo al salir el sol. A partir de este momento, nadie puede ir a las salas u otros lugares, como no sea a los talleres y sitios fijados para sus trabajos... Al caer la tarde, suena una campana que les avisa que dejen el trabajo... Se les da media hora para arreglar sus camas, tras lo cual no se les permite ya conversar en voz alta ni hacer el menor ruido”. Lo mismo que en Gloucester⁶⁵, el confinamiento solitario no es total; lo es para algunos condenados a los que en otro tiempo se les habría aplicado la pena de muerte, y para aquellos que en el interior de la prisión merecen un castigo especial: “Allí sin ocupación, sin nada que lo distraiga, en la espera y la incertidumbre del momento de su liberación”, el preso pasa “largas horas ansiosas, encerrado en las reflexiones que acuden al espíritu de todos los culpables⁶⁶”. Como en Gante, en fin, la duración de la prisión puede variar con la conducta del preso: los inspectores de la prisión, después de consultar el historial de cada uno, obtienen de las autoridades (y esto sin dificultad hasta 1820 aproximadamente) el indulto de los que se han portado bien.

Hasta ahora hemos visto los elementos comunes de Walnut Street con los modelos de prisión ya estudiados. Pasemos ahora al análisis de sus características específicas. Ante todo, en Walnut Street⁶⁷ rige el principio de no publicidad de las penas. La sociedad, para evitar cualquier arbitrariedad del Estado, debe conocer el delito por el que se condena al infractor y la pena que se le impone, pero la ejecución efectiva de la condena no es de la incumbencia del ciudadano, pues algo tan penoso (aunque sus derechos sean respetados) para el reo no debe quedar a la

⁶⁵ Gloucester fue construido en Inglaterra, en 1782, y fue diseñado por el arquitecto WILLIAM BLACKBURN.

⁶⁶ CALEB LOWNES EN N. K. *Teeters, Cradle of penitentiary*, 1955, pág. 49.

⁶⁷ Fue un típico edificio en forma de U, diseñada para contener grupos de presos en las grandes salas. En general el papel de las cárceles era encarcelar a los delincuentes. Hubo poca atención para su bienestar físico, ni tampoco cualquier intento de rehabilitación.

vista de todos. Si el penado ha de cumplir su condena, al menos ha de permitírsele que lo haga con la intimidad precisa, sin tener que soportar las burlas y reproches de quienes se acerquen a contemplarlo.

Por otra parte, el cuidado espiritual de los internos es especialmente importante en Walnut Street. “Se suministran Biblias y otros libros de religión práctica; el clero de las diferentes obediencias que se encuentra en la ciudad y los arrabales presta el servicio una vez a la semana, y toda otra persona edificante puede tener en cualquier momento comunicación con los presos⁶⁸. Para cambiar a un hombre no basta con excitar su sentido de la economía mediante el salario, sino que se vuelve imprescindible mostrarle el bien y la justicia, para que su alma aprenda a amarlos y nunca más vuelva a desviarse. Lograr que el preso abrace la virtud y la convierta en el centro de su vida, en su bien más valioso, y haga esto por el supremo valor que para él representa, y no porque ser virtuoso le sirva para ganar dinero, es la mejor garantía de que jamás volverá a hacer mal.

En Walnut Street el inspector no es un simple vigilante que controla el cumplimiento de las normas y reprime su violación, sino que tiene como misión prestar su apoyo y cercanía al interno para ayudarlo a salir del infierno del delito. Apoyo, comprensión, ejemplo y esperanza, son bienes que el inspector deberá transmitir al condenado a través de la conversación y el trato cotidiano. “Al mismo tiempo, los inspectores tratan de fortalecer en él sus obligaciones; le hacen ver la infracción que ha cometido respecto de aquellas y el daño que resulta para la sociedad que le protegía, así como de la necesidad de compensarlo con su ejemplo y su enmienda. Lo animan a continuación a cumplir con su deber con alegría, a conducirse decentemente, prometiéndole o haciéndole esperar que antes de que expire el tiempo de la sentencia podrá obtener su libertad, si se porta bien... De cuando en cuando, los inspectores se consideran en la obligación de conversar con los criminales, uno tras otro, respecto de sus deberes como hombres y miembros de la sociedad⁶⁹”.

Finalmente, y con el fin de lograr que el proceso de reinserción sea lo más adecuado posible para cada interno, cosa que sólo puede lograrse conociendo sus

⁶⁸ Primer informe de los inspectores de Walnut Street, citado por TEETERS, pp. 53-54.

⁶⁹ J. TURNBULL, *Visite á la prison de Phladelphie*, trad. de 1797, pág. 27

antecedentes y circunstancias personales por completo para darle un trato totalmente individualizado, La administración de la cárcel recibirá un informe sobre el delito de cada preso y las circunstancias en que fue cometido, algo imprescindible, como decimos, para poder “determinar cuáles son los cuidados necesarios para destruir sus antiguos hábitos⁷⁰”.

III.2.2. Principios rectores de la política penitenciaria europea.

Una vez estudiados los tres modelos anteriores (y recordando siempre las denuncias de Howard, realizadas en el siglo XVIII, pero por desgracia aun vigentes), llega el momento de exponer en profundidad la realidad penitenciaria del siglo XIX. Para ello, comenzaremos enunciando los principios rectores de la política penitenciaria que, teóricamente, regían en Europa y eran asumidos por la generalidad de sus Estados.

Principio de corrección: “La enmienda del condenado como fin principal de la pena, es un principio sagrado cuya aparición formal en el dominio de la ciencia, y sobre todo en el de la legislación, es muy reciente” (Congreso penitenciario de Bruselas⁷¹, 1847). Al fin el objetivo de la reinserción es asumido, al menos nominalmente, como piedra angular de la pena de prisión. Dar una segunda oportunidad al delincuente, muchas veces víctima de una sociedad que le niega lo básico, y comprender que, incluso desde un punto de vista económico, es mucho más útil para el Estado invertir ciertos recursos en lograr que su enemigo deje de serlo de una vez por todas, que pelear año tras año, excarcelación tras excarcelación, contra él, con todas las pérdidas que esto le supone, empezando por la de su manutención mientras se encuentra preso. Esos son los fundamentos de la reinserción, los que la hacen justa, razonable y digna de ser perseguida por encima de la simple represión. Esta defensa de la reinserción será a partir de

⁷⁰ 21. B. RUSH EN N. K. *Teeters, Cradle of penitentiary, 1935, p.50*

⁷¹ VAN MEENEN, *en la sesión de apertura del Segundo Congreso Penitenciario celebrado en Bruselas, recordaba su época de juventud en la que la tierra aún estaba cubierta “de ruedas, patibulos, horcas y picotas”, con “esqueletos horrorosamente desplegados a la vista”. Es como si la prisión, punición parapenal, hubiese hecho su entrada a finales del siglo XVIII en el interior de la penalidad y hubiese acaparado muy rápidamente todo el espacio.*

ahora una constante, como lo demuestra este extracto de las conclusiones de la comisión Amor⁷², en mayo de 1945.

Principio de clasificación: Los detenidos deben estar aislados, o al menos repartidos, según la gravedad de su acto, pero sobre todo según su edad, técnicas de corrección a emplear con ellos y las fases de su transformación (febrero de 1850). Las autoridades europeas hacen suya esta conclusión, que desde fines del siglo XVIII ya había sido defendida por diversos pensadores, y constituye una de las reglas rectoras del panóptico benthamita, hito en la organización de las prisiones que posteriormente trataremos. Un siglo más tarde, la citada comisión Amor sigue manteniendo lo mismo: “La distribución en los establecimientos penitenciarios de los individuos condenados a penas inferiores a un año tiene como base el sexo, la personalidad y el grado de perversión del delincuente”. Si la cárcel permite, al mantenerlos en contacto, que en su seno los delincuentes más aviesos perviertan a los que aun conservan ciertos principios, se convertirá en un problema más que en una solución frente a la delincuencia.

Principio de la modulación de las penas: “Siendo el objeto principal de la pena la reforma del culpable, sería de desear que se pudiera poner en libertad a todo condenado cuya regeneración moral se halla suficientemente garantizada” (Ch Lucas, 1836). La lógica de esta máxima es aplastante: no hay mejor incentivo para el preso que su posible libertad, aunque ésta sea parcial y limitada. En consecuencia, cuando se busca su reinserción es fundamental ofrecerle este beneficio a cambio de que asuma participar en las actividades y labores destinadas a la misma, pues es casi seguro que aceptará de buen grado y, con ello, se acercará cada vez más a su regeneración moral. Como en el caso de los principios anteriores, éste también pervivirá hasta seguir vigente hoy día. La comisión Amor refleja su importancia en pleno siglo XX “Se aplica un régimen progresivo, con el fin de adaptar el tratamiento de un preso a su actitud y a su grado de enmienda. Este régimen va del enceldamiento a la semilibertad. El beneficio de la libertad condicional se ha extendido a todas las penas temporales”.

Principio del trabajo como obligación y como derecho: El trabajo penal “no debe ser considerado como el complemento y, por decirlo así, como una

⁷² La Comisión Amor afirmó: *la pena privativa de libertad tiene por fin esencial la enmienda y la readaptación social del condenado*”.

agravación de la pena, sino realmente como una dulcificación cuya privación ya no sería posible". Debe permitir aprender o procurar un oficio, y procurar reclusos al preso y su familia (Ducpétieux, E., 1857). Este principio es recogido en 1945 por la comisión Amor "Todo condenado de derecho común está obligado al trabajo. Nadie puede ser obligado a permanecer ocioso".

Principio de la educación penitenciaria: "Sólo la educación puede servir de instrumento penitenciario". La fuerza bruta, la ciega represión, no sirve para un ser racional como el hombre, cuya rebeldía es uno de sus sentimientos más poderosos. La única garantía de que persona humana obre bien es mostrarle con palabras, y ante todo con hechos, que la recta conducta basada en la justicia exige el respeto de los derechos de todos, empezando por los suyos propios, que la prisión debe en todo momento preservar. El hombre a quien la sociedad trate con dignidad responderá siendo justo y honrado, pero aquel que sufra marginación y exclusión, responderá al mal que injustamente se le ha infligido con odio y rabia hacia el sistema que le ha negado lo más básico, y esa respuesta se manifestará inevitablemente a través del delito. Como dice la comisión Amor "El trato infligido al preso deberá tender a su instrucción general y profesional y a su mejora".

Principio del control técnico de la detención: El régimen de la prisión debe ser tomado a cargo del personal especializado. Ferrus afirma, en 1860, a propósito del médico de la prisión: "Su concurso es útil en todas las formas de encarcelamiento. Nadie podría poseer más íntimamente la confianza de los detenidos". Un siglo más tarde, la comisión Amor afirma "En todo establecimiento penitenciario funciona un servicio social y técnico-psicológico".

Principio de instituciones anejas: Sería preciso no sólo vigilar al detenido a su salida de la prisión, sino "prestarle apoyo y ayuda⁷³". La salida de prisión nunca es fácil, pues gran parte de la sociedad no ve con buenos ojos a quien ha pasado por ella, y las dificultades para encontrar trabajo o recuperar el contacto con el antiguo entorno social hacen que en muchos casos el antiguo condenado vuelva a reincidir. Por ello, la comisión Amor dice: "Se presta asistencia a los presos durante la pena y después, con objeto de facilitar su readaptación".

⁷³ BOULET Y BENQUOT *en la Cámara de París*.

Y es que, durante siglos, la proclamación del fracaso de la prisión ha ido siempre acompañada de su mantenimiento. Las medidas alternativas como la deportación, imperante en gran parte del siglo XIX, terminaron por ser eliminadas de la ley, y los Estados europeos llegaron a la conclusión de que la cárcel era un mal menor indispensable, en cuya mejora se debía trabajar para volverla paulatinamente más útil e idónea. En esa labor se encuadran los principios antes citados y el modelo de prisión que a continuación trataremos: el panóptico de Bentham, creado en el siglo XIX por el insigne filósofo y probablemente la más importante aportación de la época en cuanto a la estructura y organización de las prisiones.

III.2.3. El panóptico de Bentham como modelo inspirador de la prisión moderna.

El punto siguiente a tratar en nuestro camino por la evolución de las cárceles en Europa, es el revolucionario modelo de prisión propuesto por Jeremy Bentham y que supuso un auténtico hito en la materia, hasta el punto de que ciertas cárceles españolas del siglo pasado, como la cárcel modelo de Madrid⁷⁴ (y otras aun hoy en funcionamiento) se construyeron conforme a la estructura ideada por Bentham. Pese a que en un principio no tuvo el éxito esperado (por diversas circunstancias políticas los gobiernos de Francia y Reino Unido, pese a haberlo aceptado, no pudieron ponerlo en práctica en la construcción de las

⁷⁴ *La Cárcel Modelo de Madrid fue la principal prisión masculina de Madrid durante el último cuarto del siglo XIX y primera mitad del XX. Fue diseñada por los arquitectos TOMÁS ARANGUREN y EDUARDO ADARO. La construcción comenzó en 1877 y la inauguración tuvo lugar el 20 de diciembre de 1883, si bien no empezó a ser ocupada hasta mayo del año siguiente. La planta de la prisión se asentaba sobre un polígono irregular de seis lados y una superficie de 43.200 m². Aplicaba el modelo panóptico, con una rotonda o cuerpo central poligonal destinado al cuerpo de vigilancia de la penitenciaría, y radial, mediante galerías de forma estrellada que convergen en el espacio central. La Modelo de Madrid constaba de 5 naves que convergían en un pabellón central de vigilancia. Cada nave tenía 4 plantas con 50 celdas por planta (25 a cada lado del espacio central). En el centro de cada nave quedaba un espacio trapezoidal cubierto e iluminado desde arriba. En total la prisión tenía 1.200 celdas. También tenía una serie de dependencias auxiliares: casa-administración, enfermería y lavaderos. Fue considerado un edificio modelo para la reforma penitenciaria iniciada durante esos años.*

nuevas prisiones), puede decirse que pocos proyectos carcelarios han sido tan importantes en la configuración de las prisiones como el panóptico.

El elemento esencial y más innovador del modelo panóptico⁷⁵ no es sino el inteligente uso que realiza de las técnicas de poder. A través de diversos instrumentos que a continuación expondremos, Bentham logra crear en la prisión, sin necesidad de invertir grandes recursos, un poder omnipresente y constante, que controla en todo momento a los condenados y logra grabar con fuego en sus mentes la idea de que en todo momento son observados y ni uno sólo de sus movimientos escapa a la mirada de sus guardianes. Conspiraciones, intentos de evasión, agresiones a otros internos... son inútiles ante el todopoderoso Ojo del Poder que Bentham⁷⁶ instaura en la prisión. En el mismo instante en que el interno intenta infringir la norma, será descubierto y reprimido. Ante tal situación, el preso sólo puede someterse a la autoridad y rechazar la idea de cometer cualquier ilícito en la prisión, lo cual es realmente beneficioso para su reinserción (otro de los fines fundamentales del panóptico), ya que logra desterrar, al volverlo irrealizable, cualquier mal deseo de su mente.

El panóptico concede a un solo hombre un poder de vigilancia mayor que el de una legión. Ese poder nutre su fuerza en gran parte de la imaginación del recluso, quien, al ver como sus compañeros son descubiertos una y otra vez al intentar violar las normas de la prisión, termina por entender que no hay

⁷⁵ La estructura de la prisión incorpora una torre de vigilancia en el centro de un edificio anular que está dividido en celdas. Cada una de estas celdas comprende una superficie tal que permite tener dos ventanas: una exterior para que entre la luz y otra interior dirigida hacia la torre de vigilancia. Los ocupantes de las celdas se encontrarían aislados unos de otros por paredes y sujetos al escrutinio colectivo e individual de un vigilante en la torre que permanecería oculto. Para ello, BENTHAM no sólo imaginó persianas venecianas en las ventanas de la torre de observación, sino también conexiones laberínticas entre las salas de la torre para evitar destellos de luz o ruido que pudieran delatar la presencia de un observador. De acuerdo con el diseño de Bentham, este sería un diseño más barato que el de las prisiones de su época, ya que requiere menos empleados. Puesto que los vigilantes no pueden ser vistos, no sería necesario que estuvieran trabajando todo el tiempo, dejando la labor de la observación por instantes.

⁷⁶ JEREMY BENTHAM elaboró por encargo de Jorge III un modelo de cárcel (el Panóptico) por el que ambos entraron en conflicto. BENTHAM ideó una cárcel en la cual se vigilara todo desde un punto, sin ser visto. BENTHAM se dio cuenta de que "el panóptico" era una gran invención no sólo útil para una cárcel, sino también para las fábricas. Si bien el modelo de BENTHAM fue criticado (aunque él lo consideraba una genialidad), de alguna forma todas las cárceles, escuelas y fábricas a partir de aquella época se construyeron con el modelo panóptico de vigilancia.

posibilidad de escapar a la vigilancia del guardián. Ahora bien ¿cómo lograr que este poder, impensable hasta el momento, sea una realidad? La clave está en la arquitectura, es decir, en el diseño del edificio que alberga la prisión.

El panóptico consta de dos edificios, encajado uno en el interior del otro. Los cuartos de los presos formarían el edificio de la circunferencia con seis altos, y podemos concebir estos cuartos como unas celdillas abiertas por la parte interior, porque una verja de hierro bastante ancha los expone enteramente a la vista. Una galería en cada alto sirve para la comunicación, y cada celdilla tiene una puerta que se abre hasta esta galería. Una torre ocupa el centro: la habitación de los inspectores. Unos tubos de hojalata van desde la torre de vigilancia a cada una de las celdas. Mediante ellos, el guardián puede comunicarse fácilmente con los reclusos y hacerles ver que les controla en todo momento. Su posición en la torre le permite ver lo que sucede en el interior de todas y cada una de las celdas⁷⁷. De este modo, absolutamente nada escapa al control de los guardias, que perciben cada movimiento de los presos y en consecuencia son capaces de actuar al instante, adelantándose a cualquier motín o plan de fuga elaborado, cuando las leyes de la prisión sean incumplidas.

Aparte de la inmediatez represiva, el panóptico posee otras ventajas en materia de prevención y castigo de las infracciones internas. Por un lado, los castigos se vuelven prácticamente innecesarios, pues la convicción de los presos de estar siempre vigilados les lleva a no comportarse mal. Por otro, y en los casos en que el recluso se atreva a delinquir en la prisión, su “juicio” por el director de la cárcel con vistas a sancionarle se vuelve realmente fácil y simple, pues, desde su torre, él y sus guardianes habrán contemplado la infracción que deben juzgar, es decir, serán jueces y testigos a la vez, lo cual volverá plenas las garantías de acierto en su veredicto, a diferencia de lo que sucedía en los anteriores modelos de prisión, donde en muchos casos el único elemento de juicio eran los en muchos casos poco fiables testimonios de los internos.

Hasta ahora hemos examinado el elemento más característico del panóptico: las garantías de seguridad que proporciona. Pero entre los fines y propósitos de este modelo de prisión destacan algunos otros que procedemos a exponer.

⁷⁷ BENTHAM, J., *El Ojo del Poder*, FOUCAULT, M., *Bentham en España*; MIRANDA, M.J., Ed. *La Piqueta*, Madrid, 1979, pág. 36.

El panóptico busca erradicar las tradicionales condiciones de insalubridad y temperaturas extremas en invierno y verano que hasta entonces eran inherentes a las prisiones. Bentham ideó un sistema de tubos de calefacción y renovación de aire que garantizarían un ambiente limpio y una temperatura aceptable en las celdas. Igualmente, la iluminación de la cárcel era fundamental en el panóptico, por lo que el edificio debía poseer numerosas ventanas. También debía contar con una capilla pública destinada al culto, que para Bentham era un instrumento básico en la reinserción de los penados.

Hemos observado que el panóptico cuenta con numerosos servicios y ventajas para los presos, de los que las cárceles del momento carecían. Pero su inclusión en el proyecto de Bentham no se debió exclusivamente a razones humanitarias, sino también económicas⁷⁸.

Las autoridades de la prisión separarán a los reclusos por sexos, colocando las celdas de las mujeres a un lado y las masculinas a otro. También deberán separarlos según la gravedad de sus condenas, su edad, su aplicación en el trabajo y su grado de arrepentimiento, con el fin de evitar la contaminación moral de unos por otros. Las autoridades no podrán, salvo casos excepcionales, aislar al interno, pues esta medida es inhumana y estéril. Las celdas deberán configurarse para dar cabida en cada una a dos, tres o cuatro presos, con el fin de que se apoyen entre sí en su infortunio y forjen una amistad que les será muy valiosa cuando regresen a la sociedad.

En cuanto al trabajo, las autoridades vigilarán que los presos trabajen durante todo el día, salvo los períodos de las comidas, que el trabajo sea variado y soportable y que se den las condiciones y medios necesarios para que no se vuelva odioso a los internos. El alimento dependerá del grado de productividad del recluso y nunca integrar bebidas fermentadas. Por último, y en cuanto al vestido, los presos deberán llevar ropas que representen algún signo de

⁷⁸ BENTHAM entendía que la prisión había de financiarse con el producto del trabajo de los internos, y en consecuencia su trabajo diligente era capital para el futuro de la institución. Por consiguiente, debían tomarse las medidas necesarias para fomentar su trabajo diligente y al máximo rendimiento, medidas entre las que se encontraba el salario, pero también las antes expuestas de salubridad, higiene e iluminación, pues si el interno no se halla en un estado saludable, la calidad de su trabajo disminuiría.

humillación, como una manga más larga que otra, con el fin de que siempre tengan presente la situación en que se hallan a causa de su mal proceder⁷⁹.

Para finalizar el análisis del panóptico, estudiaremos las reglas establecidas por Bentham para regir las relaciones entre internos y autoridad de la prisión. Estas reglas se reducen a tres:

- Regla de dulzura⁸⁰.
- Regla de severidad⁸¹.
- Regla de economía⁸².

En España la idea de Bentham fue divulgada por J. Villanova Jordán en "Aplicación de la panóptica de Jeremías Bentham a las cárceles y casas de corrección en España⁸³" (1834) El edificio ha sido declarado monumento histórico en el año 2001. Este arquitecto había presentado ya en 1819 una propuesta de cárcel de este tipo a Fernando VII. Entre los edificios carcelarios españoles inspirados por este modelo, algunos aun hoy en funcionamiento como ya dijimos, cabe destacar la cárcel de Mataró, de Elias Rogert.

⁷⁹ BENTHAM, J., *El Ojo del Poder*, op. cit, págs. 62-64

⁸⁰ *Un preso condenado a trabajos forzados por largo tiempo, no debe sufrir maltratos físicos que pongan en peligro su vida o salud, e indirectamente hagan decrecer su productividad. Además, los malos tratos serían totalmente estériles en cuanto al ejemplo que podrían dar a los futuros delincuentes, dado que las penas se cumplen en secreto tras los muros de la prisión. Finalmente, es radicalmente contrario a la ley que los carceleros impongan a los reclusos castigos tan terribles como son la tortura y el maltrato, más graves que la propia condena principal que el preso cumple, cuando en la sentencia que le condenaba no se hacía referencia a ellos (principalmente porque ya han sido abolidos).*

⁸¹ *Un preso que sufre una pena por un delito que casi siempre cometen los individuos de la clase más pobre, y por tanto casi siempre pertenecerá a ésta, no puede disfrutar en la prisión de condiciones de vida mejores a las propias de los individuos de las clases humildes que viven en un estado de inocencia y libertad, pues ello llevaría a los excluidos a delinquir con el fin de ser encarcelados y mejorar su depauperada existencia.*

⁸² *Salvo lo que se debe a la vida, a la salud, al bienestar físico, a la instrucción necesaria y a los recursos futuros de los presos la "economía de la economía" debe ser una consideración de primer orden en todo lo relativo a administración, pero no se debe admitir algún gasto público ni desechar ganancia alguna por motivos de severidad o indulgencia.*

⁸³ VILLANUEVA Y JORDÁN, en 1819, presentó al rey Fernando VII un modelo de cárcel de inspección central basado en el panóptico de Bentham. Más tarde, en 1834, publicó un libro, *Cárceles y presidios*, en el que plasmaba sus propuestas.

Si ponemos la vista el resto del mundo, observaremos que el panóptico también llegó a construirse en numerosos países. Algunas de las más celebres prisiones inspiradas en su modelo son: Santo Stefano en Sicilia (1795), Virginia State (1790), Western Pennsylvania (1829), Arnhem y Breda, Panóptico de Bogotá, o Isla de los Pinos en Cuba (1932).

III.2.4. Situación de las prisiones en España: Concepción Arenal y su crítica a la situación de las mismas.

La cárcel, que hasta este siglo se había considerado como un lugar de custodia, se consolida como auténtica pena desde finales del XVIII, según lo ya visto, discutiéndose en torno a los sistemas penitenciarios que Norteamérica exporta a Europa: El Sistema Filadélfico, el Sistema de Auburn, el Sistema Reformativo y el Sistema Progresivo. Nuestro país, como es lógico, no es ajeno a la nueva situación.

En España, es de destacar que, con la Ordenanza General de Presidios del Reino⁸⁴, de 1834, y la Ley de Prisiones⁸⁵ de 1849, las cárceles dependen de la Administración Civil y no de la militar: primero del Ministerio de Fomento, luego de Gobernación y, a partir de 1887, de Justicia.

Concepción Arenal (1820-1893) en sus Estudios Penitenciarios⁸⁶ nos ofrece un testimonio muy valioso sobre la situación de las cárceles en la España del XIX así como un proyecto de reforma.

En el Apéndice de sus Estudio Penitenciarios Concepción Arenal⁸⁷ propugna una reforma radical de las prisiones. Afirma que ha de ponerse

⁸⁴ La Ordenanza General de los Presidios del Reino 14 de Abril de 1834, tiene dos partes:

- Parte Primera: Del arreglo y gobierno superior de los presidios,
- Parte Segunda: Del régimen interior de los presidios.

⁸⁵ El 26 de julio de 1849 DOÑA ISABEL II por la gracia de Dios y la Constitución de la Monarquía española Reina de las Españas: "á todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed que las Cortes han aprobado y Nos sancionado lo siguiente: La Ley de Prisiones".

⁸⁶ CONCEPCIÓN ARENAL. *Estudios Penitenciarios*. Publicación Biblioteca virtual Miguel de Cervantes, Alicante 1999. Edición digital basada en la edición de Madrid, librería de Victoriano Suárez, 1895, 2 vol.

⁸⁷ CONCEPCIÓN ARENAL nació en el Ferrol el 31 de enero de 1820 y murió el 4 de febrero de 1893. Con Concepción Arenal nace el feminismo en España, pues desde joven luchó por romper los cánones establecidos para la mujer, rebelándose contra la tradicional marginación del sexo

remedio cuanto antes a los abusos e iniquidades que se toleran en las cárceles. A la vez es el suyo un testimonio de gran valor sobre la situación de las cárceles españolas del siglo XIX.

Porque no haya celdas se consiente:

- Que los empleados infrinjan impunemente los reglamentos.
- Que se realicen fugas de reos con delitos muy graves, sin responsabilidad de los guardadores.
- Que se prolongue indefinidamente la detención del débil que no tiene medio de hacer valer su inocencia.
- Que el pobre no tenga cama, aunque esté gravemente enfermo, ni vestido, si no se lo proporciona la caridad.
- Que los niños llevados a la cárcel, por una falta insignificante, estén mezclados con los hombres más viciosos.
- Que a un preso que se asoma a una ventana, por decir o no palabras inconvenientes, le dispare un tiro el centinela y le deje muerto.
- Que los dependientes subalternos riñan y se maten, como ha sucedido en el Saladero, por la distribución de propinas.

Concepción Arenal cree que con un poco de inteligencia y mucha recta voluntad, en un breve plazo, y sin grandes sacrificios pecuniarios, se podrían subsanar los errores.

Para ella las reformas más urgentes serían:

- 1ª. Creación de un cuerpo facultativo penitenciario. Ella propone que se convoquen exámenes para dentro de dos años, precisa, tiempo suficiente para que algunos que tengan bastante instrucción general, adquieran la especial necesaria.

Todos los años habría exámenes que deberían ser muy severos y a medida que se fueran aprobando profesores, capellanes y maestros, el

femenino, y reivindicando la igualdad en todas las esferas sociales para la mujer. En 1863 se convierte en la primera mujer que recibe el título de Visitadora de Cárcel de Mujeres, cargo que ostentó hasta 1865. Su frase más celebre fue probablemente "Odia el delito y compadece al delincuente", que resume su visión de los delincuentes como el producto de una sociedad deprimida y represora.

beneficio se iría haciendo extensivo a mayor número de establecimientos.

Si, dadas las ideas que se tienen de la inteligencia de las mujeres, no se creyera conveniente que éstas adquirieran los conocimientos necesarios para formar parte del cuerpo facultativo penitenciario, las prisiones de mujeres podrían ponerse a cargo de comunidades religiosas de su sexo, bajo la dirección de un empleado del ramo y si no lo hubiera de edad avanzada, se pondría al frente un magistrado que tuviera ilustración y respetabilidad.

- 2^a. Las prisiones deben depender del Ministerio de Gracia y Justicia⁸⁸.
- 3^a. Centralizar el ramo de prisiones. Tanto las cárceles como los presidios, deben depender inmediatamente del Gobierno: así lo exige la uniformidad, la identidad que debe haber cuando se trata de administración de justicia, sin lo cual será una mentira la igualdad ante la ley. El preso en la capital de la nación como en la última cabeza de partido debe hallar las mismas condiciones materiales en el edificio, que protejan su virtud o contengan sus malos propósitos; los mismos empleados, que respeten su dignidad o tengan a raya sus culpables intentos.
- 4^a. Reducir a lo necesario la prisión preventiva. Denuncia que hombres acusados de delitos leves son llevados a las cárceles y se prolonga injustamente su cautiverio. El hecho de que haya tal cantidad de presos hará imposible por mucho tiempo la reforma de las cárceles.
- 5^a. Construcción o habilitación de cárceles celulares. Reduciendo la prisión preventiva, si las causas durasen un tercio de lo que duran en la actualidad habría muchos menos condenados, y de ese modo se podrían construir cárceles celulares en un plazo corto. Si no se pueden construir de nueva planta, con poco gasto se podrían habilitar las existentes. Recluidos en celdas se podrá conseguir algo esencial: incomunicación de los reclusos entre sí y condiciones higiénicas.

⁸⁸ No se concibe cómo ha podido ocurrir llevar la administración y dirección de las prisiones al Ministerio de Gobernación; si se trataba de ley, debía corresponder a Gracia y Justicia; si de fuerza, al de la Guerra.

Tampoco hay que empeñarse en habilitar edificios que, por su forma, dimensiones o estado ruinoso, no sean susceptibles de servir para ese objeto⁸⁹.

- 6^a. Aumentar el número de presidios para disminuir el de penados en cada uno⁹⁰. Cuatrocientos o quinientos es el número máximo de penados que los teóricos y los prácticos piensan que pueden atenderse en una prisión, aun siendo celular y estando bien organizada, frente a las mil celdas de la cárcel de Madrid o las dos mil quinientas de la de Valencia.
- 7^a. Admitir y poner en práctica el principio de que el penado en la prisión no debe desempeñar ningún cargo. Inmediatamente deben desaparecer los cabos de vara, que bastan por sí solos para hacer imposible todo orden moral. También deben suprimirse los penados escribientes, otra especie de privilegiados, que no suelen ser los mejores, y cuya peligrosa cooperación puede dar lugar a grandes abusos y comprometer gravemente a los jefes.
- 8^a. Mejor elección de personas. Después de proscribir absolutamente que los penados desempeñen cargo alguno, y mientras se forma el cuerpo facultativo penitenciario, es indispensable elegir para empleados de las prisiones personas de moralidad y de alguna ilustración, retribuyéndolas más de lo que lo están en la actualidad, y asegurándoles su empleo mientras lo desempeñen bien. Cuando hayan de dejar su puesto a empleados que hayan aprobado un examen serán colocados en otras dependencias del Estado.
- 9^a. Hacer nuevos reglamentos. Variando la organización del personal, suprimiendo los cabos de vara y escribientes penados, y por muchas

⁸⁹ *A fin de evitar esto, conviene tener presente los muchos millones que malgastó Francia para convertir los conventos y abadías en casas centrales, que no llevan ninguna de las condiciones de un sistema penitenciario digno de este nombre y que se ha visto obligada a hacer otros nuevos.*

⁹⁰ *Es necesario aumentar el número de presidios para que cada uno no contenga más de 500 penados, a lo sumo.*

otras razones, es indispensable sustituir la actual ordenanza por un reglamento completo, sencillo y claro, en que esté todo lo esencial y no haya nada superfluo.

- 10^a. Coleccionar las órdenes vigentes. Es preciso un Manual o Prontuario del empleado de presidios. Se han de coleccionar las disposiciones vigentes de modo que el que quiera tener conocimiento de ellas lo consiga sin gran dificultad, y no haya que perderse, como ahora, en el laberinto de decretos, reales órdenes y circulares, en que se confunde lo derogante y lo derogado, lo vigente y lo que no lo está⁹¹.
- 11^a. Procurar trabajo a los penados y organizarlo en condiciones justas. La mayor parte de los penados están ociosos, otros se dedican a ocupaciones que no están en relación con su habilidad y, algunos sacan pingües ganancias de su trabajo y del de sus compañeros, haciéndose una especie de empresarios. Organizar el trabajo con perfección no es posible sin una radical reforma de las prisiones, pero evitar algunos de los mayores abusos que se autorizan y toleran hoy, combatir la ociosidad, son cosas que pueden y deben hacerse.
- 12^a. Que la ley fije las penas disciplinarias y las recompensas. Dos cosas son indispensables en materia de penas disciplinarias: proscribir las brutales, crueles y degradantes, y la arbitrariedad con que se aplican⁹². Con algunas celdas en las que tener en encierro solitario a los que infringieran el reglamento el castigo sería más fuerte que con esas brutalidades, que no evitan los motines, las sublevaciones, las fugas, las heridas y las muertes. Las recompensas deberían levantar el nivel moral y la dignidad del recompensado, en vez de proporcionarle un poder del que abusa.
- 13^a. Aislar de noche a los penados. Cuando no sea posible proporcionar una celda para dormir a cada penado, en los dormitorios deben establecerse divisiones que, auxiliadas por la vigilancia y una severa

⁹¹ *Con esto y un buen reglamento cada cual sabría su obligación.*

⁹² *Los hierros deben desaparecer del Código Penal y de los reglamentos. Un hombre a quien se encadena se convierte en una fiera.*

disciplina, bastarán para evitar comunicaciones incompatibles con el orden moral y con la decencia.

- 14^a. Las enfermerías deben estar asistidas por Hermanas de la Caridad. Espanta pensar lo que sufren en la prisión los míseros enfermos. Puede formarse una idea por los hechos siguientes: “en la prisión de mujeres de la Coruña vimos haciendo de médico a un presidiario, que había sido sangrador, y hacía un horrible uso de la lanceta. Recetaba jarabes y pócimas baratas siguiendo las insinuaciones del contratista. En la enfermería de mujeres de Alcalá no había una cuchara. Las que hacían de enfermeras usaban una taza para medir “poco más o menos” lo que habían de dar. No sabía leer ninguna y se guiaban para distinguir los medicamentos por la forma de la botella, el color del líquido⁹³”.
- 15^a. El suministro debe hacerse por administración a cargo de Hermanas de la Caridad. Con esto se evitaría un foco de inmoralidad, una causa permanente de desórdenes, motines. Las ropas también deberían estar a cargo de las Hermanas.
- 16^a. Variar el modo de conducción de presos y penados. Los traslados de presos y penados debe hacerse en coches celulares, tanto por los ferrocarriles como por las carreteras, suprimiendo las cárceles de tránsito, origen de muchas vejaciones, abusos y escándalos. Además se evitarían las dilaciones de los procedimientos.
- 17^a. Separación de los Jóvenes. Es urgente no confundir a los jóvenes, cuyo delito no es grave, con los grandes criminales. La reforma penitenciaria debería empezar por colonias agrícolas para jóvenes delincuentes, y, en todo caso, separarlos de los adultos.

Este proyecto de reforma, considera Concepción Arenal, es indispensable, desde el punto de vista de la justicia.

Después de haber condenado el Gobierno y el Parlamento lo que pasa en nuestras prisiones, es una necesidad urgente reformarlas. Propone también la autora instrucción literaria para los penados, acompañada de la religiosa y la moral, y de condiciones de orden y moralidad, que hoy no existen, y que no

⁹³ CONCEPCIÓN ARENAL. *Estudios Penitenciarios, cit., Apéndice.*

existirán hasta que el personal sea lo que debe ser: instruido, retribuido, inamovible. “Se ha empezado a construir en Madrid, dice, la cárcel celular, que ha de ser a la vez prisión correccional. Si cuando se inaugure la cárcel celular y la penitenciaría que va unida a ella, se llevan los empleados que lo son actualmente, los que han contribuido a que se construya solamente habrán conseguido gastar 16 millones en desacreditar una gran idea”.

III.3. SIGLO XX

III.3.1. Evolución del sistema penitenciario español en el siglo XX.

García Valdés encuentra en el R.D. de 1902, que clasifica los establecimientos penitenciarios según la pena a cumplir, un atisbo de derecho penitenciario, aunque falta el sistema. En dicha norma se hallan los albores del Derecho penitenciario español del siglo pasado.

Un Real Decreto de 1913 supone, junto con la Ley de Libertad Condicional⁹⁴ de 1914, un importante paso en esta materia, en el que, consiguiendo el régimen progresivo, se regulan los derechos de los reclusos, el trabajo obligatorio, la educación y la asistencia religiosa y sanitaria, y se insiste en la formación de los funcionarios de prisiones.

III.3.1.1. La reforma de 1931: Victoria Kent.

Durante la Segunda República, es de destacar la labor efectuada por la Directora General de Prisiones Victoria Kent⁹⁵.

En 1931 fue requerida por el primer gobierno republicano para ocupar el cargo de Directora General de Prisiones.

Entre las reformas introducidas por Victoria Kent⁹⁶, destacan:

⁹⁴ La Libertad Condicional se introduce en España por Ley 23 de julio de 1914, siendo incorporada a los Códigos de 1928, 1932 y 1944 en aplicación de un sistema penitenciario gradual y científicamente individualizado.

⁹⁵ VICTORIA KENT SIANO nació en 1892 y murió en 1987, fue abogada y política republicana. Directora General de Prisiones, cargo que desempeñó con el objetivo de conseguir la rehabilitación de los presos, y que ocuparía hasta 1934.

1. Aumentó la consignación establecida para la alimentación de los reclusos. Fueron reemplazados los camastros inmundos por nuevos jergones.
2. Como la correspondencia debía ser entregada abierta a la dirección de la prisión, estableció buzones para las reclamaciones que la población reclusa tuviera que hacer a la Dirección General exclusivamente.
3. Estableció la libertad de cultos en las prisiones, haciendo voluntaria la asistencia de los reclusos a la misa, que se seguía celebrando como siempre.
4. Permitió que se celebraran conferencias y conciertos a solicitud del director de cada prisión. Permitió la entrada, siempre con permiso para los reclusos.
5. Mandó recoger las cadenas y grilletes en las celdas de castigo. Suprimió 115 cárceles de partido, cuyos locales eran inmundos, compartidos, en muchos casos, con escuelas, casas particulares y con albergues de caballería.
6. Cerró sólo un penal: el de Chinchilla (Albacete) que estaba instalado en un antiguo castillo y no disponía de agua en su interior, sin posibilidad de calentar una pieza pese al intenso frío de la zona.
7. Estableció permisos de salida de los reclusos en casos especiales. Ningún recluso beneficiado dejó de presentarse en la fecha que le fue fijada.
8. Estableció que todo recluso al cumplir 70 años fuese liberado.
9. En las cárceles nuevas de regiones excesivamente frías hizo instalar calefacción en las enfermerías y en el local dedicado a escuela. Esto sólo se pudo llevar a efecto en la cárcel de Salamanca y en el penal de Burgos por falta de presupuesto.
10. Las primeras cárceles visitadas fueron las de Madrid. En la de hombres ("cárcel modelo") existían celdas de castigo. La cárcel de mujeres estaba instalada en un antiguo convento. Su estado

⁹⁶ *Su mandato al frente de las prisiones españolas fue muy significativo. Continuando con la labor emprendida en el pasado por la precursora Concepción Arenal.*

lamentable le llevó a poner en marcha la construcción de la nueva cárcel de mujeres., en la que se dispuso un departamento en la parte alta del edificio con sol y aire para las madres delincuentes que llevaban con ellas a sus hijos menores de tres años.

11. Los hierros de cadenas y grilletes recogidos se fundieron con otros metales en un busto de Concepción Arenal, insigne mujer española, de profundos estudios penales, nombrada, a mediados del siglo XIX, Visitadora de Cárceles.
12. Creó nuevas instituciones. el Cuerpo femenino de Prisiones, cuyo personal sustituyó a las religiosas que venían desempeñando esa misión con buena voluntad, pero careciendo de los necesarios conocimientos penitenciarios.
13. Se creó el Instituto de Estudios Penales, donde se organizaron cursos para personal de prisiones, jueces, etc. Fue nombrado como primer director el insigne penalista D. Luis Jiménez de Asúa.
14. Presentó su dimisión al oponerse el Gobierno a su proyecto de reforma del Cuerpo de Prisiones (masculino).

III.3.1.2. Las cárceles del franquismo.

El conocimiento del mundo de las cárceles franquistas ha avanzado en los últimos años, pero aún subsisten vacíos en la comprensión de su funcionamiento. La lentitud en la elaboración de unos criterios para clasificar y separar los distintos tipos de presos (sobre todo al finalizar la Guerra Civil): prisioneros de guerra, detenidos políticos, transeúntes, presos comunes, así como la falta de un régimen interno adecuado fueron elementos determinantes que dejaron vía libre a una violencia desorbitada en las cárceles.

El modelo ideológico de estas instituciones penitenciarias no estaba claro si se aproximaba más al fascismo o el nazismo. Esa indefinición había sido calculada por el propio Franco para acompañar el régimen a la evolución internacional y solventar, en clave interna, cualquier tipo de enfrentamiento entre las familias⁹⁷.

⁹⁷ PRESTON, P., *Las políticas de la venganza. El fascismo y el militarismo en la España del siglo XX. Península, Barcelona, 1997.*

Esta masa de presos que abarrotaban todos los lugares destinados a encierro generó preocupación en los líderes franquistas. Sus respuestas fueron en varias direcciones hasta que se encauzaron en la vertiente redencionista que terminó por incorporarse a la codificación penal y a la posterior reglamentación penitenciaria de 1948. A pesar de los indultos, las excarcelaciones y la libertad condicional, el número de reclusos disminuyó por la ejecución de las condenas y la morbilidad de la población reclusa sometida a aquellas condiciones.

Reglamentación.

El ordenamiento penitenciario anterior a 1948 se nutre de múltiples disposiciones que hacen inefectivo el Reglamento de Prisiones⁹⁸ de 1930. Destaca por encima de todos el Decreto de Redención de Penas por el Trabajo⁹⁹, de 7 de noviembre de 1938. El Decreto de 8 de febrero de 1946 de Reglamentación orgánica del trabajo penal intramuros creaba la Entidad Agrícola de Trabajos Penitenciarios. En el caso de los presos preventivos era trabajo opcional, mientras que para los reclusos no analfabetos se presentaba como obligatorio. La Orden de 30 de diciembre de 1940 declaraba aplicables a los reclusos trabajadores los mismos beneficios que la legislación disponía para los libres.

En cuanto al personal de las instituciones y el funcionamiento de los centros penitenciarios, es de destacar el Decreto de 18 de mayo de 1940 de creación de la Escuela de Estudios Penitenciarios en Madrid. Para seleccionar al personal del ramo penitenciario se convocó un concurso de provisión de plazas¹⁰⁰ para “guardianes” al que podían concurrir guardias civiles, carabineros y demás cuerpos armados, exigiéndose más de 45 años de edad. Transcurridos 5 años podrían optar a plazas de oficiales del Cuerpo de Prisiones.

La redención de penas sería la idea clave de la prisión de este periodo. El cómputo de redención era de un día de pena redimido por cada dos trabajados.

⁹⁸ RD de 14 de noviembre de 1930, del Ministerio de Gracia y Justicia por el que aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Prisiones.

⁹⁹ De este Patronato dependía la coordinación de los trabajos a realizar por los prisioneros y la propuesta al gobierno de la condonación de días de cárcel en relación con los días trabajados. En todos los pueblos donde familiares de presos se creaba una Junta Local que integraba el alcalde, el párroco y un vocal designado por el Servicio de Prisiones.

¹⁰⁰ Decreto de 26 de enero de 1940.

Los encausados por el Tribunal para la Represión de la Masonería y el Comunismo no podían optar a la redención, por ser considerados sujetos no aptos de corrección.

Las presas, discriminadas en el trato, tenían que trabajar porque el trabajo era inherente a la corrección femenina, mientras que para los hombres se consideraba un beneficio penitenciario. Se crearon centros especiales de reeducación femenina para las “descarriadas¹⁰¹”.

El Patronato Nacional de Presos y Penados de España se creó en julio de 1943. Sus funciones eran visitar periódicamente los establecimientos penitenciarios y servir de nexo entre el recluso y su familia.

La redención y la concesión de indultos firmados por el dictador, contribuían a formar la imagen de Franco, “Caudillo de todos”. La redención por el trabajo y su vinculación a la libertad condicional, ambas sujetas a la prueba de conducta, expresaban la vocación totalitaria del régimen en la necesidad de reducir todos los comportamientos sociales a los parámetros del Nuevo Estado.

Con la aprobación del Código Penal, la reforma del Código Penal militar y, sobre todo, con el descenso de la población penitenciaria, las cárceles entraron en la década de los 50 en un nuevo periodo marcado por la institucionalización y consolidación política de la dictadura, proceso que quedó plasmado en la nueva ordenación penitenciaria. Si bien el Código Penal de 1944¹⁰² fue revisado en 1963 y refundido en 1973, estos dos últimos no constituyeron respecto al de 1944 dos nuevos Códigos, y no lo constituyeron porque no responden a cambio político alguno. Su filosofía política y su concepción política criminal continuaron siendo las mismas.

¹⁰¹ NÚÑEZ DÍAZ-BALART, M., *Mujeres caídas*, Madrid, Oberón, 2003

¹⁰² *La Guerra Civil dio lugar a una legislación penal especial, autoritaria y acorde a las nuevas condiciones, y la Reforma del CP de 1932 se retrasó hasta 1944, promulgándose en nuevo Código acorde con el Derecho Penal autoritario en auge en Europa, reestableciéndose la pena de muerte, con penas más severas y mayor protección al Estado, a la familia y a los intereses sociales. Sin embargo se mantiene el principio de legalidad y prohibición de la analogía.*

III.3.1.3. Derecho Penitenciario. Fuentes.

Frente a la posición del maestro italiano Novelli y de su discípulo Siracusa que en su Rivista de Diritto Penitenziario¹⁰³ 1933 postulaban la autonomía del Derecho Penitenciario (...) En nuestro país con la Ley Orgánica General Penitenciaria, auténtico corpus iuris.

Autonomía por razón de las fuentes (un cuerpo de normas y doctrinas independientes de las penales y procesales), por razón de la materia (una serie de derechos y deberes como persona, como ciudadano e interno en una institución penitenciaria, que la ley tiene que salvaguardar y tutelar) por razón de la jurisdicción (Juez de Vigilancia Penitenciaria). Sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente;

Principios:1) garantía criminal-penal que establece la legalidad de los delitos y las penas; 2) garantía procesal o jurisdiccional. No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de3) garantía ejecutiva no podrá ejecutarse la pena o medida de seguridad de forma distinta a la que la ley prescribe.

Principio de legalidad (no sólo formal, sino también material, pues las normas han de ser acordes con un Estado social y democrático). Principio de intervención judicial o judicialización. Principio de resocialización (art. 25.2 CE¹⁰⁴). La resocialización se considera fin principal de la pena, como señala Morillas Cueva, mientras sea posible por las características del delincuente y la protección de bienes jurídicos.

Fuentes

Antecedentes históricos.

Ordenanza de los Presidios de Arsenales de 20 de mayo de 1804. Considerada la primera ley penitenciaria española tanto por su sistemática como por lo avanzado de algunas de sus normas sobre clasificación de los penados.

¹⁰³ Se edita en Roma desde 1930, se edita a expensas del Ministerio de Gracia y Justicia Italiano y dirige el Director General de los Institutos de Prevención y de Pena, GIOVANNI NOVELLI.

¹⁰⁴ En cuyo Título Primero dedicado a la regulación de los derechos y deberes fundamentales establece en su artículo 25 como finalidad de la pena privativa de libertad la reeducación y la reinserción social de los reclusos.

Reglamento de los presidios peninsulares de 1 de mayo de 1807. Rigió los presidios peninsulares que se crearon tras es desbordamiento de los africanos.

Ordenanza general de presidios civiles del reino de 1834. Surge tras la aprobación de la pena privativa de libertad en 1822. Se divide en 4 partes Parte primera del arreglo y gobierno superior de los presidios. Parte segunda del régimen interior de los presidios. Parte tercera del régimen administrativo y económico de los presidios. Parte cuarta materias de justicia relativas a los presidios.

Real Decreto de 23 de diciembre de 1889. A consecuencia de la prohibición del trabajo al aire libre por el código penal de 1870 y ante la necesidad de legalizar la situación de los penados que en la plaza de Ceuta trabajaban en obras municipales y particulares, el ministro Canalejas creó la colonia penal de Ceuta estableciendo en ella el “sistema progresivo de ejecución de penas¹⁰⁵”.

Real Decreto 1901. Se crea para vencer las contradicciones de la legislación anterior, dividiendo la condena en 4 fases. El cuarto periodo se llamó de gracia y recompensa, equivalente a la libertad condicional, pero como el Código no permitía esta figura se recomendaba la propuesta de indulto para los reos en tal periodo.

Reglamento de 5 de mayo de 1913. Responde a la necesidad de dar unidad y armonía al gran número de preceptos dispersos en múltiples disposiciones, Clasifica las prisiones en centrales (divididas en reformatorios para jóvenes, para hombres mujeres y para sexagenarios).

Reglamento de 14 de noviembre de 1930. Las prisiones se dividen en comunes y especiales, siendo éstas últimas para jóvenes, mujeres, ancianos e incorregibles. En la Segunda República se retiraron los grilletes, hierros y cadenas que se venían utilizando. Sigue usando el sistema progresivo.

Reglamento de 5 de marzo de 1948. Dice el reglamento “a realizar sobre ellos una labor transformadora y redentora, con arreglo a los principios de la

¹⁰⁵ *El tiempo de condena se dividía en 4 periodos: el 1 de carácter celular en régimen de aislamiento, el 2 llamado instructivo donde los penados se ocupaban en la escuela y talleres, el 3 los penados trabajaban libremente regresando a la colonia “de cañón a cañón” (señal que se usaba para llamarles), y 4 de circulación libre, pues se autorizaba a los penados a vivir con sus familias pasando revista periódica.*

Ciencia Penitenciaria". Las prisiones se clasifican en Centrales, Provinciales y de Partido, se crea la prisión General de Observación para el cumplimiento del primer grado, y la prisión central de político-sociales (Burgos).

Reglamento de 2 de febrero de 1956¹⁰⁶. Constituye la principal fuente del derecho penitenciario hasta la publicación de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Reglas del Consejo de Europa en materia penitenciaria. A partir de 1967, el Comité Europeo de Problemas Criminales procedió a partir de 1967 a una revisión de las Reglas mínimas de la ONU de 1955. El texto refundido de las Reglas Mínimas del Consejo de Europa fue adoptada por resolución 5 (73) de 19 de enero de 1973. Se revisaron las reglas mínimas con la Recomendación (87) 3 del Comité de Ministros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas. Convención sobre traslado del condenado, de 21 de marzo de 1983, siendo un elemento fundamental para la repatriación el consentimiento del condenado.

La situación en que se encuentra el detenido con respecto a la Administración es una relación jurídica en el marco de un Estado democrático y de Derecho.

- **Fuentes del Derecho Penitenciario en la España democrática.**

Las fuentes del Derecho Penitenciario Español son: la Ley Orgánica General penitenciaria, el Reglamento Penitenciario, Circulares, Instrucciones y Órdenes de Servicio y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

- **Ley Orgánica General Penitenciaria.**

La Ley Orgánica Penitenciaria (LOGP), de 26 de septiembre de 1979, fue la primera norma de desarrollo constitucional sobre la materia y contó con el absoluto consenso de todos los grupos políticos con representación parlamentaria. Este hecho ilustra la urgencia que existía de aprobar una normativa penitenciaria que pacificara la situación carcelaria explosiva, que mostraba cruelmente las secuelas del pasado. Dicha normativa aspiraba a

¹⁰⁶ Fue modificada por el Decreto de 25 de enero de 1968 que supuso la aceptación de las orientaciones de la Criminología y las Ciencias de la conducta y por el RD 2273/1977 de 29 de julio para la que se tuvieron en cuenta el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Nueva Cork y el Primer Congreso de la ONU sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente de 1955 celebrado en Ginebra.

construir un sistema carcelario que fuese acorde con el “Estado social democrático de derecho” que la Constitución Española acababa de inaugurar¹⁰⁷.

La LOGP que debía desarrollar la orientación resocializadora que el art. 25.2 CE estableció para las penas privativas de libertad, fue el primer conjunto de disposiciones que inauguró en España la reforma penitenciaria. Años más tarde sería complementada con otras disposiciones normativas (leyes sustantivas y procesales, reglamentos del Poder Ejecutivo de sucesivos gobiernos y circulares de la Administración Penitenciaria).

Todas estas regulaciones marcan el rumbo por el cual ha ido discurriendo la opción reformista¹⁰⁸, que en el ámbito carcelario ha ocupado estos años.

Una de las innovaciones principales de la LOGP¹⁰⁹ fue la creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria¹¹⁰.

La Constitución de 1978 estableció una serie de principios, que habrían de orientar la conformación y funcionamiento del sistema de justicia penal del nuevo Estado: los principios de legalidad y de proporcionalidad de las penas, la abolición de la pena de muerte, y la tortura, la finalidad resocializadora atribuida a las penas privativas de libertad y la consagración de un amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías procesales para todos los ciudadanos.

Desde comienzos de 1979, con esos principios inspiradores, se puso en marcha la operación de reforma penitenciaria que culminaría el año siguiente con la aprobación de la LOGP que impulsó, fundamentalmente, el entonces Director de Instituciones Penitenciarias, Carlos García Valdés¹¹¹.

¹⁰⁷ RIVERA BEIRAS, I. *“La cárcel y el sistema penal”*. 2004. *Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona*, pag.43 y ss.

¹⁰⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. *“Presente y futuro de las Instituciones Penitenciarias Españolas”*, *Eguzkilore, extraordinario*, 1988, pp.117 y ss.

¹⁰⁹ *Norma que establece las directrices del moderno sistema penitenciario y que consagra como rasgos más sobresalientes el principio de legalidad en la ejecución de la pena, la potenciación del régimen abierto, la implantación del Juez de Vigilancia y en definitiva la instauración de un moderno sistema penitenciario basado en la concepción de la pena como una medida de prevención especial encaminada a la reeducación y reinserción social de los penados.*

¹¹⁰ *Título V Del Juez de Vigilancia.*

¹¹¹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 08-07, 2006. www.criminet.ugr.es/recpc _ ISSN 1695-0194.

La reforma penitenciaria: alcance y limitaciones.

La LOGP desatendió la gran mayoría de las reclamaciones expresadas por quienes padecían los efectos de una situación carcelaria heredada del anterior sistema.

Un punto muy importante era el relativo a la instauración de un régimen cerrado o de aislamiento. García Valdés¹¹² justificó su reconocimiento legal como una amarga necesidad ante las gravísimas conductas que grupos de internos llevan a cabo con cierta frecuencia en los establecimientos penitenciarios. La pretensión de legalizar el derecho de asociación de los reclusos fue rechazada.

Sobre las competencias atribuidas a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria¹¹³ tampoco prosperó una enmienda en el sentido de incluir entre las competencias de los JVP la de “aprobar” las propuestas de sanción sometidas a su conocimiento por el correspondiente órgano colegiado de la cárcel.

El poder doblegar al movimiento de los “presos sociales”, que se sublevaron tras la amnistía concedida a los presos políticos, fue la intención orientadora del proceso de elaboración de la primera ley orgánica de la democracia española. Tal vez por ello algún autor señaló hace años que “la reforma había nacido muerta¹¹⁴”.

Reformas y contrarreformas.

La población reclusa no dejó de aumentar. De 10.000 internos en los años de la transición democrática, se ha pasado de los 74.243 en la actualidad¹¹⁵ (estando España a la cabeza en índices de encarcelamiento¹¹⁶). Pese a las importantes novedades incorporadas por la Constitución de 1978, las bases sobre

¹¹² GARCÍA VALDÉS, C. *La prisión, ayer y hoy. Derecho penitenciario (escritos, 1982 – 1989)*. Ministerio de Justicia, 1989. www.cienciaspenales.net.

¹¹³ *La figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria que en otros países se denomina Juez de Ejecución de Penas, sus atribuciones se encuentran en su artículo 76 y se refieren a proteger los derechos de los internos frente a las posibles decisiones arbitrarias de la Administración Penitenciaria: autorizar permisos, clasificación, regresión y progresión de grado, aprobar algunas sanciones.*

¹¹⁴ MARTÍNEZ FRESNEDA, G., *El País*, 10-10-1992

¹¹⁵ *World Prison Brief, International Centre for Prison Studies. Marzo de 2009.*

¹¹⁶ *La tasa de población reclusa por cada 100.000 habitantes es en España de 159 (World Prison Brief, International Centre for Prison Studies. Marzo de 2009).*

las que se asentaba el sistema penal español estaban constituidas por una legislación heredada de épocas pasadas. Algunas medidas tomadas parecía que se encaminaban hacia la esperada transformación: la desaparición del Tribunal de Orden Público y la inicial reforma procesal-penal efectuada por el primer gobierno del PSOE (en lo referente a la prisión preventiva), junto a otras, supusieron decisiones esperanzadoras en aquel camino¹¹⁷. Otras medidas tomadas entonces han sido objeto de frecuentes críticas: el mantenimiento de la Audiencia Nacional (“descendiente” directa de los tribunales de orden público franquistas); la llamada contrarreforma procesal, son algunos ejemplos que ilustran sobre las indecisiones de la época. Junto a ello el mantenimiento del Código Penal de la Dictadura¹¹⁸.

La paulatina penetración de la “cultura de la emergencia”.

Bergalli¹¹⁹ señala que al principio de la etapa democrática una nueva racionalidad fue imponiéndose paulatinamente en España: la “razón de Estado” como principio orientador de la producción normativa jurídico-penal, comienza a sustituir a las “razones jurídicas”.

Para comprender este proceso hay que poner en relación la política criminal con la política social e internacional. La insatisfacción social que en Europa occidental generó la situación económica, al final de la década de los setenta, dio origen a que ciertos grupos radicales optaran por la vía armada como instrumento de lucha. En países como Italia, la República Federal de Alemania o Francia, se recurrió a una legislación que comenzó a conocerse como “antiterrorista”.

Los citados Estados democráticos acudieron a la creación de una “legislación de excepción” y a la instauración de unas jurisdicciones de igual naturaleza para combatir, primero la violencia terrorista, posteriormente contra el

¹¹⁷ *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 2005, pp.119-137. ISBN 84-8150-259-6.*

¹¹⁸ *El nuevo Código Penal, fue aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.*

¹¹⁹ BERGALLI, R., *Razones jurídicas y Razón de Estado (en España y Latinoamérica)*, Ponencia presentada a la 3ª Sesión del IV Congreso Español de Sociología Jurídica, Grupo de Trabajo nº 21, “Sociología Jurídica”, Madrid: 24 a 26 de septiembre, 1992.

fenómeno del crimen organizado y, más tarde, contra los delitos referidos a la libertad sexual.

Se origina de este modo una “cultura de la emergencia” que ha permitido la interpretación de los modos de convivencia desde un modelo tentativo para mantener el orden social.

Mientras que los mencionados procesos se estaban verificando, España inició el tránsito hacia los países del denominado “primer mundo”. España ingresó en las Comunidades Europeas, en la OTAN¹²⁰, se adhirió a los “Acuerdos de Schengen¹²¹”, o a las decisiones adoptadas por el “Grupo de Trevi¹²²”. Todo ello ha obligado a nuestro país, durante estos últimos años, a elaborar un entramado legislativo, que se define por la construcción de aquel “discurso jurídico de la emergencia”.

La política criminal se orientó hacia la criminalización de determinados sectores de la población. Se pueden citar como ejemplos:

- Promulgación de Leyes Antiterroristas, que castigan también “delitos de opinión” y permiten clausuras de medios periodísticos de comunicación.
- Sanción de una Ley de Extranjería que reprime duramente los movimientos migratorios.
- Sanción/penalización (administrativo-penal) de consumo de sustancias declaradas ilegales.
- Iniciativas legislativas que pueden permitir a las Fuerza y Cuerpos de Seguridad (y a las Instituciones Penitenciarias) tratar los datos privados de los ciudadanos sin un control jurisdiccional pleno (cf. Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre; asimismo, cfr. arts. 6 y ss del nuevo

¹²⁰ El 30 de mayo de 1982, con la entrega del protocolo correspondiente, en Washington, y previa ratificación de los Gobiernos y Parlamentos de los países integrantes, España se adhiere a la Alianza, convirtiéndose en su 16º socio.

¹²¹ España se adhirió en 1991.

¹²² Fue el marco donde se desarrolló la idea de Europol, en 1975. La verdadera actividad de este grupo no comenzó hasta la firma del Acta Única Europea (1987), que fijó la fecha final de 1992 como tope para conseguir “un espacio sin fronteras interiores”, consiguiendo su máximo esplendor a partir de 1990, tras la firma en Dublín del Programa de Acción de Trevi.

Reglamento Penitenciario¹²³ aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero).

Todo lo cual se inscribe en un contexto de una política económica de orientación neoliberal.

Repercusiones en el ámbito penitenciario.

Los hechos que se han descrito produjeron consecuencias en el ámbito penitenciario. Con anterioridad se ha dicho que la población encarcelada no dejaba de aumentar. En la década de los años 80, desde el punto de vista arquitectónico, aparecieron las primeras “cárceles de máxima seguridad” y las “macrocárceles”. Éstas últimas diseñadas durante el Gobierno del PSOE y continuadas con el del PP. Los movimientos de defensa de los derechos de los presos llevaron a cabo campañas en contra.

Rivera Beiras¹²⁴ menciona dos aspectos que, a su juicio, marcaron el punto de inflexión en relación a la dureza que la política penitenciaria iba tomando: la elaboración de los primeros “Ficheros de Internos de Especial Seguimiento”, para controlar a determinados colectivos de reclusos, y al inicio de la práctica de los traslados y de la “dispersión geográfica” de otros.

Este segundo ejemplo de “emergencia” está criminalizando a los familiares de los presos. La “política penitenciaria de dispersión” supone, en opinión de Rivera Beiras¹²⁵, supone una flagrante vulneración de la legislación penitenciaria, la cual establece que ha de evitarse el “desarraigo social” de los presos.

Es de destacar que ambos ejemplos constituyen medidas adoptadas a los 10 años de aprobarse la LOGP (exactamente en 1989), y son ejemplos de la penetración en España de la “cultura de la emergencia o excepcionalidad” en materia penitenciaria.

Los aspectos más destacados de la Ley Penitenciaria son:

¹²³ *Que desarrolla los principios de la Ley Orgánica en consonancia con el nuevo modelo punitivo establecido en el Código Penal.*

¹²⁴ RIVERA BEIRAS, I., *La cárcel y el Sistema Penal en España y en Europa. Observatorio del Sistema Penal de los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona*, 2003, pág. 10

¹²⁵ *Ibid.*, pág. 11

a) El contenido del Título Preliminar donde se establecen los principios que deben orientar el sistema penitenciario español: resocialización (art. 1), legalidad (art. 2), no discriminación (art. 3), presunción de inocencia (art. 5), prohibición de excesos (art. 6), así como el reconocimiento de los derechos de los reclusos. Constituye todo ello, junto con los deberes, un auténtico status jurídico del interno.

b) El considerar el tratamiento penitenciario como un instrumento capaz de lograr el fin último de las penas y medidas de privación de libertad: la resocialización del condenado.

c) La creación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, garante de la ejecución penal y de los derechos y beneficios de los reclusos, que controla la actividad penitenciaria en el cumplimiento de estos fines.

Los principios que inspiran la LOGP son:

- La finalidad de las penas y medidas de privación de libertad es la reeducación y reinserción de los condenados (art. 1), de acuerdo con el art. 25.2 de la CE.
- La actividad penitenciaria ha de llevarse a cabo respetando el principio de legalidad en la ejecución, la personalidad humana de los internos y sus derechos e intereses no afectados por la condena (art. 3). A su vez, los internos tienen una serie de deberes (art. 4).
- Separación de los internos, atendiendo a la edad, sexo, condición de preventivo o penado, reincidencia, salud, etc.
- Clasificación de los penados en distintos establecimientos de cumplimiento (ordinarios, abiertos y cerrados), de acuerdo con el grado en que estén clasificados.
- Fomento de la participación de los internos en actividades de orden educativo, recreativo, religioso y deportivo.
- Consideración del trabajo como un derecho y deber del interno. Su regulación se regirá por el principio de equiparación con el trabajo libre, en lo relativo a remuneración, jornada, seguridad social, etc.
- Asistencia sanitaria por parte de los médicos, ATS y especialistas en las mejores condiciones. Cuidar de la salud física y mental de los internos y vigilar las condiciones de salubridad del establecimiento,

pudiendo los internos ser asistidos en centros hospitalarios extrapenitenciarios.

- Régimen disciplinario, con sujeción al principio de legalidad y prohibición expresa de la interpretación analógica (art. 232.3 RP), dirigido a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada.

La imposición de sanciones por el Órgano colegiado correspondiente exige la previa audiencia y defensa del interesado, pudiendo interponer recurso contra la resolución.

- Regulación de los permisos de salida
- Reconocimiento del tratamiento como la actividad penitenciaria dirigida a la reeducación y reinserción social de los penados.
- Regulación de la asistencia social a los internos, familiares y liberados.
- Establecimiento de los Jueces de Vigilancia como órgano jurisdiccional de control de la actividad penitenciaria, y garantía de los derechos de los internos.

Consta de 80 artículos, dos disposiciones transitorias y dos disposiciones finales. Los 80 artículos están comprendidos en un título preliminar y 6 títulos, de los que el segundo consta de 10 capítulos.

En el Título Preliminar se especifican los objetivos de las Instituciones Penitenciarias, se proclama la garantía legal de la actividad penitenciaria y se establecen los derechos y los deberes de los internos (arts. 1 al 6).

En el Título I se establece la clasificación de los establecimientos y se define cada uno de los tipos de centros (arts. 7 al 14).

El Título II regula el régimen penitenciario (organización general); trabajo; asistencia sanitaria, régimen disciplinario; recompensas; permisos de salida; información, quejas y recursos; comunicaciones y visitas; asistencia religiosa e instrucción y educación (arts. 15 al 58).

El Título III está dedicado al tratamiento (arts. 59 al 72).

El Título IV se refiere a la asistencia postpenitenciaria (arts. 73 al 75).

El Título V se ocupa de las funciones y competencias del Juez de Vigilancia (arts. 76 al 78).

El Título VI está dedicado a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias (arts. 79 y 80).

La Disposición Final primera contempla, en determinados supuestos, la suspensión parcial y temporal de los derechos reconocidos a los internos¹²⁶.

Rodríguez Alonso¹²⁷ hace notar que la LOGP de 1979 debe ir cambiando en la medida que cambia la sociedad para la que se articula, haciendo que algunos de los contenidos de su texto: establecimientos penitenciarios (clases y tipos), tratamiento (alcance y ejercicio), régimen disciplinario (faltas y sanciones), y algún otro contenido, tengan que ser revisados y puestos al día, conforme demanda la copiosa doctrina jurisprudencial y científica.

No es posible que se sustraigan al legislativo, arrojándose al ejecutivo, materias que por su naturaleza deben encontrar constitucionalmente su auténtico marco en el texto legal, sin perjuicio de su ulterior desarrollo en el Reglamento Penitenciario.

LOGP 6/2003, de 30 de junio, para modificar el art. 56 de la LOGP 1/1979, de 20 de septiembre:

Art. 56.2. Para que los internos puedan acceder a la educación universitaria, será necesario que la Administración penitenciaria suscriba los oportunos convenios con universidades públicas. Los convenios se suscribirán preferentemente con la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

- Reglamento Penitenciario.

El Reglamento Penitenciario vigente, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, ha venido a sustituir al Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, parcialmente reformado por Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo.

¹²⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "Génesis de las Disposiciones Finales y Particularmente de la Primera". En *Cobo del Rosal-Bajo Fernández, Comentarios a la Legislación Penal. Tomo VI. Vol 2. Ley Orgánica General Penitenciaria, Comentarios a la Legislación penal, Edersa, 1986, pp. 1204 y ss.*

¹²⁷ *Op. cit.*, p. 19.

En el Preámbulo del Real Decreto 190/1996, se dice que el desarrollo del nuevo Reglamento Penitenciario obedece, entre otros a los siguientes motivos:

- a) Ya en el preámbulo del Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, por el que se efectuó una modificación parcial del mismo, se reconocía la necesidad de abordar una reforma completa del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Principalmente en el campo del tratamiento individualizado es donde la LOGP permite mejorar constantemente, ampliando la oferta de actividades y programas orientados a reducir las carencias y problemas que presentan los internos.
- b) Las reformas legislativas, entre ellas el Nuevo Código Penal, aprobado por L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, y la modificación del art. 38 de la LOGP, llevada a cabo por la Ley 13/1995, de 18 de diciembre, de la que derivan la necesidad de regular las unidades dependientes y las visitas de convivencia familiar.
- c) Los cambios sociológicos producidos en la población reclusa, entre los que destacan: el incremento del número de internos, la mayor presencia de las mujeres, la aparición del fenómeno de la delincuencia organizada.
- d) La necesidad de integrar en el ordenamiento penitenciario la doctrina jurisprudencial, especialmente emanada del Tribunal Constitucional.

Las novedades más importantes del Nuevo Reglamento Penitenciario se dirigen a la consecución de una serie de objetivos:

- a) Profundizar en el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento, individualización que se extiende también a los presos preventivos.

Se regulan las formas especiales de ejecución en los Centros de Inserción social, en unidades dependientes, y en unidades extrapenitenciarias para colectivos específicos de reclusos.

Se desarrollan las unidades de madres y los departamentos mixtos, para dar acogida en el ámbito penitenciario al principio constitucional de protección a la familia.

- b) Potenciación y diversificación de la oferta de actividades, en tanto que instrumento de ejecución del tratamiento, con el fin de convertir los centros penitenciarios en un servicio público dirigido a la resocialización de los reclusos.
- c) Redefinición del régimen cerrado, estableciendo dos modalidades de vida: Departamentos especiales de control directo para internos extremadamente peligrosos, y módulos o centros de régimen cerrado para los reclusos que no se adaptan a los regímenes comunes.
- d) Regulación amplia de los derechos y deberes de los internos.
- e) Regulación detallada del procedimiento sancionador, con un incremento de las garantías, que vienen siendo exigidas por la doctrina constitucional y los Jueces de Vigilancia.
- f) Regulación de la relación laboral especial penitenciaria.
- g) Intervención del Ministerio Fiscal en numerosas materias, que hacen referencia al control de la actividad penitenciaria.

El Reglamento Penitenciario consta de cuatro disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, una disposición final y 325 artículos, distribuidos en Secciones, Capítulos y 12 Títulos¹²⁸.

¹²⁸ Título I. "Disposiciones generales". Derechos y deberes de los internos, protección de datos.

Título II. "De la organización general". Del ingreso, de la libertad y excarcelación, quejas y recursos, participación de los internos en las actividades de los establecimientos.

Título III. "Del Régimen de los Establecimientos Penitenciarios". Régimen ordinario, régimen abierto, régimen cerrado, régimen de preventivos.

Título IV. "De la separación y clasificación de los internos".

Título V. "Del tratamiento penitenciario". Programas de tratamiento; formación, cultura y deporte, relación laboral especial penitenciaria.

Título VI. "De los permisos de salida".

Título VII. "Formas especiales de ejecución". Internamiento en un Centro de Inserción Social, internamiento en un Establecimiento Mixto, en Departamento para Jóvenes, en Unidades de Madres, en Unidades extrapenitenciarias, internamiento en Unidades Psiquiátricas penitenciarias.

Título VIII. "De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios".

Título IX. "De las prestaciones de la administración penitenciaria". Asistencia sanitaria, religiosa, acción social penitenciaria,

Título X. "Del régimen disciplinario y de las recompensas". Sanciones, ejecución y cumplimiento, prescripción. Recompensas.

- Circulares, Instrucciones y Órdenes de Servicio.

En el ámbito penitenciario, la normativa interior, emanada de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, ha venido a constituir en la práctica un “reglamento de régimen interior”, por el que se regula el desenvolvimiento de los establecimientos penitenciarios.

Las normas de régimen interior (instrucciones y órdenes de servicio) vienen a constituir el último e ignorado peldaño del Derecho Penitenciario positivo, en opinión de algunos juristas.

No obstante, las instrucciones y órdenes de servicio no pueden, en ningún caso, regular materia sustantiva. En consecuencia, ni podrán excederse en los límites de disposiciones de mayor rango (leyes y reglamentos), ni tampoco regular situaciones nuevas, no previstas en los textos legales y reglamentarios.

La disposición transitoria cuarta del Reglamento Penitenciario de 1996 establece que “se procederá a la refundición, armonización y adecuación a lo dispuesto en el Reglamento Penitenciario que se aprueba, de las circulares, instrucciones y órdenes de servicio dictadas por los órganos directivos de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios (hoy Dirección General de Instituciones Penitenciarias), antes de la entrada en vigor del mismo.

Desde la entrada en vigor del nuevo Reglamento penitenciario, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias viene articulando una serie de circulares e instrucciones, entre las que destacan las siguientes:

- C. 7/96, de 12 de junio, sobre interpretación del nuevo Reglamento.
- C. 8/96, de 12 de junio, sobre cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana.
- I. 19/96, de 16 de diciembre, sobre régimen y seguridad relativa a internos incluidos en el fichero de especial seguimiento (FIES¹²⁹).

Título XI. “De la organización de los centros penitenciarios”. Órganos colegiados, órganos unipersonales.

Título XII. “Del régimen económico administrativo de los establecimientos penitenciarios”.

¹²⁹ FIES 1. Control directo. Internos especialmente conflictivos y peligrosos.

FIES 2. Narcotraficantes.

FIES. 3. Bandas armada.

- I. 22/96, de 16 de diciembre, sobre permisos de salida.
- I. 25/96, de 16 de diciembre, normas generales sobre internos extranjeros

- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria.

Numerosas sentencias han sido objeto de estudio por parte de reconocidos juristas. Asimismo, el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el nuevo Reglamento Penitenciario, ha intentado tenerla como referente al articular algunas de las materias que conforman su texto.

Por materias, algunas de las más relevantes, en el campo doctrinal son:

a) Jueces de Vigilancia

La función del Juez de Vigilancia “supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, que, en nuestro ordenamiento jurídico, se realiza confiando a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de la ejecución y, en particular, sobre la protección de los derechos de los detenidos. (Sentencia 2/1987, de 21 de enero).

Califica a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de “pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos” y, por ello, entiende “debe garantizarse y exigirse constitucionalmente la actuación de estos órganos judiciales especializados”. (Sentencia 2/1987, de 21 de enero).

- Materias penitenciarias no atribuidas al Juez de Vigilancia. Los Jueces de Vigilancia no pueden conocer de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias que afectan al traslado de un establecimiento a otro. “El penado debió instar la vía contenciosa para que en el ámbito judicial propio y competente se depuraran y sanearan en su caso las

FIES. 4. Fuerzas de seguridad y Funcionarios de Instituciones Penitenciarias. Internos que pertenecen o han pertenecido a colectivos de las Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de Instituciones Penitenciarias.

FIES. 5. (Características especiales). Internos vinculados a la delincuencia común de carácter internacional; autores o presuntos autores de delitos violentos contra la libertad sexual.

presuntas ilegalidades que ahora se aducen". (Sentencia 138/1986, de 7 de noviembre).

b) Potestad disciplinaria

La potestad disciplinaria ha sido objeto de varias Sentencias del Tribunal Constitucional (74/1985, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero; 190/1987, de 1 de diciembre, y 192/1987, de 2 de diciembre).

La doctrina contenida en estas cuatro sentencias gira en torno a dos ideas: la primera, considerar la potestad disciplinaria como una consecuencia del principio de especial sujeción, que vincula al interno con la Administración penitenciaria. La segunda, en la configuración de la relación disciplinaria como una relación jurídico-administrativa y no penal, sin perjuicio de aplicar a la materia disciplinaria alguna de los principios del Derecho y del proceso penal, en la medida en que las sanciones disciplinarias pueden afectar gravemente a bienes jurídicos fundamentales.

Esta doctrina se plasma en las Sentencias del Tribunal Constitucional siguientes:

Sentencia 74/1985, de 18 de junio.

- No puede considerarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia cuando la falta de actividad probatoria es imputable al interno, que omitió voluntariamente presentar pruebas de descargo ante la Junta de Régimen y Administración del establecimiento, (hoy Comisión Disciplinaria).

- El derecho a la defensa, es también de aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores..., pero tal exigencia no satisface con la posibilidad del nombramiento del Letrado elegido por el interno durante la tramitación del expediente, bien sea para redactar la contestación al pliego de cargos, bien sea para proponer pruebas o para efectuar consultas antes de la comparecencia ante la Junta, pero en ningún caso requiere la presencia en persona del Letrado ante la misma.

Sentencia 2/1987, de 21 de enero.

- El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre quienes adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que con carácter general existe sobre el común de los ciudadanos.

- La sanción de aislamiento en celda no implica privación de libertad..., sino una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento.
- Tampoco constituye un trato inhumano o degradante.
- No es exigible el carácter público de los procedimientos disciplinarios. Tampoco es exigible un abogado de oficio.
- La anulación de una sanción como consecuencia de un recurso de amparo... supone sólo la anulación de los posibles efectos adicionales derivados de la misma.

Sentencias 190/1987, de 1 de diciembre, y 192/1987, de 2 de diciembre.

- El demandante debe aportar documentos sobre la trascendencia o necesidad de la prueba rechazada, máxime si ha aceptado o no ha negado expresamente la realidad de los hechos imputados.

Otras Sentencias del Tribunal Constitucional relativas a las sanciones disciplinarias son:

- STC 297/1993, de 18 de octubre.
- STC 161/1993, de 17 de mayo.
- STC 73/1983, de 30 de julio.

c) Comunicaciones y visitasComunicaciones con abogado defensor.

Las comunicaciones entre un interno y su abogado defensor pueden ser intervenidas razonadamente por el Director (núm. 2 del artículo 51 de la LOGP, en relación con el número 5 del mismo artículo) (Sentencia 74/1983).

Comunicaciones especiales (familiares, íntimas o *vis a vis*).

- No constituyen un derecho fundamental. Impedir las prácticas sexuales a quienes están privados de libertad no implica restricción de un derecho fundamental. El legislador las autoriza, pero ello no las transforma en derecho fundamental. (Sentencia 89/1987, de 3 de junio).

d) Derecho al trabajo (Sentencias 172/1989, de 19 de octubre, y 17/1993, de 18 de enero).

- El derecho al trabajo remunerado (art. 25.2 CE) participa de los caracteres prestacionales y tiene dos aspectos: la obligación de crear la organización de prestaciones en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo, y el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida dentro de la organización penitenciaria. Únicamente tendrá relevancia constitucional el amparo del derecho al trabajo del penado si se pretende un puesto de trabajo existente, al que se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido, que no puede ser objeto de una aplicación arbitraria o discriminatoria.

e) Derecho a la intimidad

- El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 CE aparece configurado como un derecho fundamental, que deriva de la dignidad de la persona humana (art. 10.1 CE). De la intimidad personal forma parte la intimidad corporal. El registro personal puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden en un establecimiento. Por tratarse de una situación excepcional es preciso ponderar la gravedad de la intromisión, si la medida es imprescindible, y fundamentar ésta (Sentencia 57/1984, de 24 de febrero).

f) Huelga de hambre

- El deber de la Administración de velar por la vida, integridad y salud del recluso permite, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarios a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentran en situaciones distintas (Sentencia 120/1990, de 27 de junio).

- El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte impone a esos mismos poderes públicos, y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares. (Sentencia 53/1985).

• **La relación jurídica penitenciaria.**

- **Derechos del recluso**

El art. 25.2 CE recoge todos sus derechos, salvo los limitados por la sentencia, el sentido de la pena y la propia LOGP.

Derechos como persona

- Derecho a la igualdad ante la ley¹³⁰ (art. 14 CE).
- Derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE) recogido por el art. 3 LOGP: “la Administración Penitenciaria velará por la vida, la integridad y la salud de los internos”. Art. 4.2 del Reglamento “sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas”.
- Derecho al honor y la dignidad (art.18 CE) en la realización de traslados (art.18), cacheos y requisas (art 26).
- Derecho a la intimidad.
- Derecho a la libertad religiosa. Sobre la libertad religiosa versa el artículo 230¹³¹:

¹³⁰ Es consagrado por el art. 3 LOGP.

¹³¹ **Artículo 230:**

1. Todos los internos tendrán derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada, para solicitar su asistencia siempre que ésta se preste con respeto a los derechos de las restantes personas. En los Centros podrá habilitarse un espacio para la práctica de los ritos religiosos.
2. Ningún interno podrá ser obligado a asistir o participar en los actos de una confesión religiosa.

Derechos como ciudadano de un Estado

a) Derechos civiles

- Derecho a la protección familiar (art. 39.1 CE). Esta protección tiene reflejo en el ordenamiento penitenciario, en los siguientes aspectos:
- Derecho a mantener el contacto familiar que recogen las normas sobre comunicaciones y visitas (art. 51.1 LOGP).
- Derecho de las internas a tener en su compañía a los hijos menores de tres años, y derecho a mantener contacto con los hijos menores de diez años, que no convivan con las madres, a través de un régimen específico de visitas (art. 38.2 y 3 de la LO 13/95, de 18 de diciembre).

b) Derechos sociales.

- Derecho a la educación y acceso a la cultura (arts. 27 y 44 CE).
Es reconocido por la Constitución a los condenados a penas de prisión (art. 25.2), y desarrollado en los artículos 55 a 58 de la LOGP y en el Capítulo III "Formación, cultura y deportes", del Título V "Del tratamiento penitenciario" del Reglamento.
- Derecho-deber del trabajo (art. 35 CE).
La Ley General Penitenciaria establece que "el trabajo será considerado como un derecho y como un deber del interno". También dice que el trabajo debe ser formativo, digno y adecuado a las aptitudes y cualificación profesional de los internos (art. 26 LOGP).

c) Derechos políticos.

- Derecho de sufragio

3. *La Autoridad penitenciaria facilitará que los fieles puedan respetar la alimentación, los ritos y los días de fiesta de su respectiva confesión, siempre que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y vida del Centro y los derechos fundamentales de los restantes internos.*

4. *En todo lo relativo a la asistencia religiosa de los internos se estará a lo establecido en los acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones religiosas.*

Los derechos políticos, entre los que no se excluye el derecho al sufragio, son reconocidos por el art. 3 de la LOGP. Salvo que lo impida el contenido de las penas de inhabilitación, los reclusos podrán ejercer los derechos de sufragio, participación en referéndum, petición.

- Derecho a formular peticiones y quejas.

El Reglamento Penitenciario, en el art. 4.2.j), reconoce el “derecho a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las autoridades competentes y a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que se refiere el Capítulo V del Título II de este Reglamento” (Información, quejas y recursos).

- Derecho a acceder a las prestaciones públicas que pudieran corresponderle (art. 4.2.g del Reglamento).

Derechos como internos

Son derechos reconocidos por la legislación positiva. Parten del contenido propio de la relación penitenciaria. Son susceptibles de graduación, y son revocables.

Se pueden distinguir: derechos en relación con el régimen y derechos en relación con el tratamiento.

En relación con los presos, el régimen deberá estar presidido por el “principio de presunción de inocencia”, para evitar cualquier limitación que vaya más allá de las estrictamente necesarias, con la finalidad de que no se produzcan evasiones y alteraciones del orden en el Establecimiento.

a) Derechos relacionados con el régimen del establecimiento.

- Derecho a recibir información sobre el régimen del Establecimiento, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas y recursos (art. 49 LOGP).
- Derecho a que el horario y el programa de actividades del establecimiento no impida el descanso nocturno de ocho horas y el descanso semanal (art. 25-2 y 33-1 de la LOGP) (art. 77 del Reglamento).

- Derecho a las comunicaciones orales, escritas y telefónicas con sus familiares, amigos, abogados, procuradores y sacerdotes (art. 51 a 53 LOGP) (art. 4-2-e del Reglamento).
- Derecho a participar en las actividades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo (art. 24 LOGP).

b) Derechos en relación con el tratamiento penitenciario.

La LOGP se limita a ordenar que se fomentará y estimulará la colaboración de los internos en el tratamiento y en su planificación (art. 4º-2 y 61). De forma expresa el Reglamento, en el art. 4-2 d, reconoce “el derecho de los penados al tratamiento y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo”.

El Reglamento de 1981 (art. 61) estableció que “el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad o método de tratamiento...”. El Reglamento de 1996, pese a no hacer referencia a la posibilidad de rechazo de cualquier método de tratamiento, resulta obvio que debe admitirse la voluntariedad de aceptar los métodos de tratamiento.

- Derecho a ser destinado al Establecimiento que por su clasificación le corresponda.
- Derecho a los beneficios penitenciarios. Viene expresamente reconocido el derecho en el apartado h) del artículo 4-2 del Reglamento.

Límites

Los derechos, incluso los fundamentales, no son ilimitados, sino que han de ejercerse de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que los regulen o desarrollen (art. 53 CE).

La misma Constitución (art. 25.2), al reconocer los derechos fundamentales del condenado, establece “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”.

El Tribunal Constitucional en varias sentencias¹³² ha declarado que los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad pueden ser “objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes”.

La peligrosidad o agresividad del individuo constituye un criterio delimitador de los derechos del interno en cuanto determinante del destino a un establecimiento de régimen cerrado (art. 10 LOGP), de la utilización de medios coercitivos para impedir actos de violencia o evitar daños a las personas o cosas, o de imposición de sanciones.

La seguridad y el orden público pueden delimitar algunos derechos. Las “posibilidades reales” de la Administración Penitenciaria pueden suponer limitaciones al ejercicio de algunos derechos. El art. 13.2 del Reglamento establece “temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno por celda”.

Régimen de garantías

El artículo 9.3 de la Constitución establece un régimen de garantías. Se refiere al sometimiento de la Administración pública (y por consiguiente de la Administración Penitenciaria) a la ley y al Derecho (art. 103) y al control de los Tribunales de la legalidad de la actuación de la Administración, así como del sometimiento de ésta a los fines que la justifican (art. 106.1).

El Código Penal (art. 1) recoge la garantía criminal: “no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por Ley anterior a su perpetración”.

La LOGP establece, en el artículo 2, que “la actividad penitenciaria se desarrollará y dentro de los límites establecidos por la Ley, los Reglamentos y la sentencias judiciales”.

Sistema de protección

El ordenamiento jurídico protege los derechos de los internos de diversos modos:

¹³² STC 120/1990, de 23 de junio; 11/1991, de 17 de enero.

- a) Los internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del Establecimiento ante el Director, a fin de que se tomen las oportunas medidas (art. 50.1 LOGP), (art. 53.1 y 3 del Reglamento).

El Director General de Instituciones Penitenciarias tiene, entre otras funciones, las resoluciones sobre peticiones y reclamaciones.

- b) El Juez de Vigilancia tiene la misión de salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones, que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 143/1993, de 26 de abril, reconoce que el Juez de Vigilancia Penitenciaria es el que tiene que velar por las situaciones que afectan a los derechos y libertades fundamentales de los presos y penados.

Las resoluciones de los Jueces de Vigilancia pueden ser impugnadas en apelación y queja ante el Tribunal competente (Tribunal sentenciador o Audiencia Provincial con jurisdicción en el lugar donde se encuentre el Establecimiento Penitenciario).

- c) Para las cuestiones relacionadas con los restantes derechos, los internos pueden acudir a los Órganos Judiciales competentes (art. 3.1 LOGP).
- d) Pueden acudir al Defensor del Pueblo en relación a los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución (art. 54 CE).
- e) Agotados los recursos regulados en el ordenamiento jurídico, los internos pueden acudir a la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Protección de datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios

El nuevo Reglamento Penitenciario, dentro del Título I, dedica el Capítulo III, con cuatro preceptos (arts. 6 al 9) a esta materia: limitación del uso de la informática penitenciaria; recogida y cesión de datos de carácter personal de los internos; datos penitenciarios especialmente protegidos y rectificación y conservación de los datos.

Especial importancia reviste la reserva sobre los datos penitenciarios especialmente protegidos. Se trata de los referidos a opiniones políticas, convicciones religiosas, salud o vida sexual. No podrán ser cedidos o difundidos sin el consentimiento expreso y por escrito del recluso afectado, o cuando por razones de interés general así lo disponga la ley.

Deberes del recluso

Los deberes de los internos están recogidos en el artículo 4 de la LOGP y en el artículo 5 del Reglamento Penitenciario.

- Deber de permanecer en el establecimiento (art. 4.1 LOGP) y art. 5.2 a) del Reglamento.
- Deber de cumplir las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento (art. 4.2.b) LOGP). El Reglamento añade: “y las órdenes que reciba del personal penitenciario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones “(art. 4.2.b).
- Deber de cumplir las sanciones.
- Deber de mantener una actitud de respeto hacia los funcionarios (art. 4.1.c) LOGP).
- Deber de observar una conducta correcta con los compañeros de internamiento.
- Deber de trabajo para los penados, establecido en el artículo 29 de la LOGP, conforme a sus aptitudes físicas y mentales.

El Reglamento añade otros:

- Deber de utilizar adecuadamente los medios materiales y las instalaciones del establecimiento (art. 5.2.d).
- Deber de observar las normas higiénicas y sanitarias, así como la corrección en el vestir (art. 5.2.e).
- Deber de realizar las tareas necesarias con vistas a la limpieza del establecimiento (art. 5.2.f).
- Deber de participar en actividades formativas, educativas y laborales adecuadas para la preparación de la vida en libertad.

• **El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria.**

Las Normas Penitenciarias Europeas, en su parte primera, donde se ocupan de los principios básicos, en su regla quinta, establecen el respeto de los derechos individuales de los reclusos, en particular, la legalidad de la ejecución de las penas, que debería garantizarse mediante un control que, de conformidad con la reglamentación nacional, ejercerá una autoridad judicial o cualquier otra autoridad legalmente habilitada para visitar a los reclusos, y que no pertenezca a la administración penitenciaria.

La LOGP ha creado un órgano jurisdiccional de vigilancia, con las atribuciones de hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones, que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, con un carácter doble:

- Responde al propósito de judicializar la ejecución de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, es decir, de servir de reforzamiento de la garantía ejecutiva.
- En segundo lugar, el Juez de Vigilancia Penitenciaria va a ser el órgano que garantice el correcto funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, principalmente en los aspectos que afectan a los derechos e intereses jurídicos de los internos.

Las competencias que le vienen atribuidas al Juez de Vigilancia son, entre otras:

- a) Adoptar las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.
- b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional y acordar las revocaciones que procedan.

- c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios, que puedan suponer acortamiento de la condena.
- d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.
- e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- f) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.

• **De las prestaciones penitenciarias.**

Por “prestaciones penitenciarias” se entiende “el conjunto de obligaciones que contrae la Administración con los internos en aras a garantizar derechos fundamentales, y que necesariamente tendrán que traducirse en la dotación de medios materiales y humanos, y de servicios que hagan viable la prestación de esos derechos”.

La Ley Penitenciaria, dentro del Título II “Del régimen penitenciario” le dedica cuatro capítulos: Capítulo II (trabajo); Capítulo III (asistencia sanitaria); Capítulo IX (asistencia religiosa) y Capítulo X (instrucción y educación).

El trabajo penitenciario

En sus orígenes el trabajo era una pena en sí misma: trabajo en galeras, minas, fortificaciones, obras públicas, etc.¹³³.

Las definiciones de trabajo que se han dado son ambiguas e inconcretas. La LOGP, al considerar el trabajo como un derecho y como un deber, de acuerdo con el art. 35.1 de la CE, señala (art. 26) como condiciones de éste:

- No tendrá carácter aflictivo, ni será aplicado como medida de corrección.
- No atentará contra la dignidad del interno.

¹³³ BUENO ARÚS, F. “El trabajo penitenciario y la redención de penas por el trabajo”. *Vigilancia Penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Consejo General del Poder Judicial, o. cit., 61 y ss.)*.

- Tendrá carácter formativo, creador o conservador de hábitos laborales, con el fin de preparar a los internos para el trabajo libre.
- Será adecuado a las aptitudes del interno.
- Gozará de la prestación dispensada por la legislación vigente en materia de Seguridad Social.
- No se supeditarán al logro de intereses económicos por la Administración.

En cuanto a las modalidades, el art. 27.1 de la LOGP dispone que el trabajo que realicen los internos, dentro o fuera de los establecimientos estará, comprendido dentro de las modalidades:

- Las de formación profesional, a las que la Administración dará carácter preferente.
- Las dedicadas al estudio y formación académica.
- Las artesanales, intelectuales y artísticas.

Respecto al deber de trabajar, la doctrina en general defiende que el contenido de ese deber, que recoge el art. 26 de la LOGP es el mismo que el del artículo 35.1 de la Constitución para todos los ciudadanos. Se trata de un deber ético-social más que de un deber jurídico.

El artículo 29 (apdo. 1) LOGP establece que para los penados el trabajo es una obligación, cuyo incumplimiento puede acarrear consecuencias disciplinarias.

El artículo 113 del Reglamento Penitenciario establece que “todos los penados tienen el deber de trabajar conforme a sus aptitudes”.

Quedan exceptuados del deber de trabajar, sin perjuicio de poder disfrutar de los beneficios penitenciarios (art. 133.2 del RP):

- Los sometidos a tratamiento médico, hasta que sean dados de alta.
- Los mayores de 65 años.
- Las mujeres embarazadas, durante las seis semanas anteriores al parto y las ocho posteriores.
- Los internos que no puedan trabajar por razón de fuerza mayor.

Las actividades formativas, socioculturales y deportivas son objeto del artículo 118.1. Los programas serán individualizados y elaborados por las Juntas de Tratamiento.

En el punto 2 se dice que los reclusos extranjeros tendrán las mismas posibilidades de acceso a la formación y educación que los nacionales. Con este fin, la Administración Penitenciaria procurará facilitarles los medios adecuados para aprender el idioma castellano y la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma donde radique el Centro penitenciario.

Artículo 119. Incentivos.

1. El seguimiento con aprovechamiento de las actividades educativas y formativas y, en general, de todas a las que se refiere el artículo anterior se estimulará mediante los beneficios penitenciarios y recompensas que procedan.

Enseñanza, tutorías y orientación académica (art. 120¹³⁴)

Art. 55 LOGP en cada establecimiento una escuela para la instrucción de los internos, en especial de los analfabetos y jóvenes. En el centro se impartirán enseñanza (obligatoria y otras enseñanzas) y formación (profesional, sociocultural y deportiva).

Asistencia integral (art. 207)

1. La asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación. Especial atención merecerá la prevención de las enfermedades transmisibles.
2. A tal efecto, la Administración Penitenciaria y las Administraciones Sanitarias formalizarán los correspondientes convenios de colaboración en materia de salud pública y asistencia sanitaria, en los que se definirán los criterios generales de coordinación, protocolos, planes y procedimientos, así como la financiación a cargo de la Administración Penitenciaria de la asistencia, mediante el pago de la parte proporcional, según la población reclusa, de los créditos fijados

¹³⁴ 1. La tutoría y orientación de los internos formará parte de la función docente. Cada grupo de alumnos tendrá un profesor tutor.

2. Los servicios educativos garantizarán la orientación académica, psicopedagógica y profesional de los alumnos, especialmente en lo que se refiere a las diversas opciones educativas y a la transición del sistema educativo a la actividad laboral, prestando singular atención a la superación de hábitos sociales marginales que condicionan el acceso a los distintos estudios y profesiones.

para estas atenciones, para cuyo cálculo se tendrá en cuenta el número de internos que estén afiliados a la Seguridad Social o que tengan derecho a la asistencia sanitaria gratuita.

3. La Administración Penitenciaria abonará a las Administraciones Sanitarias competentes los gastos originados por las inversiones precisas para la adecuación de las plantas de hospitalización o consultas de los Centros Hospitalarios extrapenitenciarios por motivos de seguridad.

Prestaciones sanitarias (art. 208).

1. A todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población.

Tendrán igualmente derecho a la prestación farmacéutica y a las prestaciones complementarias básicas que se deriven de esta atención.

2. Las prestaciones sanitarias se garantizarán con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones Sanitarias correspondientes.

Las medidas higiénicas se establecen en los artículos 221 a 225.

• **Régimen disciplinario de los establecimientos penitenciarios.**

Según el art. 41 LOGP El régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada.

El art. 42.1 dispone que los internos no sean corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esta Ley.

Las infracciones disciplinarias se clasificarán en faltas muy graves, graves y leves.

En el punto 2 del mismo artículo se dice que no podrán imponerse otras sanciones que: Aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días; aislamiento de hasta siete fines de semana; privación de permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses; limitación de las comunicaciones orales al mínimo de tiempo previsto reglamentariamente,

durante un mes como máximo; privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo; amonestación.

Punto 3. En los casos de repetición de la infracción, las sanciones podrán incrementarse en la mitad de su máximo.

Punto 4. La sanción de aislamiento en celda sólo será de aplicación en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno. O cuando este reiterada y gravemente altere la normal convivencia en el centro. En todo caso, la celda en que se cumple la sanción deberá ser de análogas características que las restantes del establecimiento.

Punto 5. Al culpable de dos o más faltas se le impondrán las sanciones correspondientes a todas ellas para su cumplimiento simultáneo si fuera posible.

La sanción de aislamiento (art. 43.1) se cumplirá con informe del médico del establecimiento, quien vigilará diariamente al interno mientras permanezca en esa situación, informando al director sobre su estado de salud física y mental y, en su caso, sobre la necesidad de suspender o modificar la sanción impuesta.

En los casos de enfermedad del sancionado (art. 43.1), y siempre que las circunstancias lo aconsejen, se suspenderá la efectividad de la sanción que consista en internamiento en celda de aislamiento, hasta que el interno sea dado de alta o el correspondiente órgano colegiado lo estime oportuno, respectivamente.

No se aplicará esta sanción a las mujeres gestantes y las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo (art. 43.1).

Las sanciones disciplinarias serán impuestas por el correspondiente órgano colegiado, cuya organización y composición serán determinadas en el Reglamento (art. 44.1).

La interposición de recurso contra resoluciones sancionadoras suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no pueda demorarse (art. 44.3).

• **La ejecución de las penas privativas de libertad en nuestro ordenamiento jurídico vigente.**

La LOGP dispone en su artículo 72.1 “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica separada en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme determina el Código Penal”.

El sistema de individualización científica posibilita que el penado pueda ser inicialmente clasificado en cualquiera de los grados, excepto en el último de la libertad condicional.

El art. 72.2 de la LOGP establece: “los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley”.

El artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario, como innovación, establece que el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados mencionados.

Criterios de clasificación en grados

Los apartados 3, 4 y 5 del art. 102 del Reglamento Penitenciario se refieren a los criterios de clasificación:

- a) Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir en semilibertad.
- b) Se clasifican en primer grado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la LOGP, a los internos clasificados de peligrosidad extrema o inadaptación grave a las normas generales de convivencia (pertenencia a organizaciones delictivas o bandas armadas, actos que atenten contra la libertad sexual o la propiedad, actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, cometidos de forma violenta, entre otros).

El Reglamento Penitenciario contempla casos especiales_(art. 104). Uno de ellos es el de los enfermos penados muy graves, que podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad.

Cambio de grado

Los internos deberán ser estudiados individualmente cada seis meses como máximo para reconsiderar su situación.

- La progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva. Se manifestará en la conducta global del interno.
- Regresión de grado. Se producirá cuando se observe en el interno una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en su conducta.
- Regresión provisional de grado. Si después de haber disfrutado de un permiso de salida o de cualquier otra salida autorizada, un interno clasificado en tercer grado no regresare al Centro Penitenciario, se le clasificará provisionalmente en segundo grado hasta que, tras volver a ingresar en un Centro penitenciario, sea de nuevo reclasificado.
- La Central Penitenciaria de Observación fue creada por Orden del Ministerio de Justicia, de 22 de septiembre de 1967, para servir de complemento a los equipos de Observación y Tratamiento, estudiando casos de internos cuya clasificación inicial o reclasificación pudieran plantear problemas.

La LOGP se refiere a la Central de Observación en su artículo 70.

El RP reproduce en el apartado a) del artículo 109, el correlativo del apartado a) del artículo 70 de la LOGP.

La ejecución de la pena de arresto de fin de semana

La pena de arresto de fin de semana (art. 33.3.i y 4.d. del CP) se clasifica en pena menos grave (de siete a veinticuatro fines de semana) y leve (de uno a seis

fin de semana) encuentra su marco normativo de desarrollo y ejecución en el artículo 37 del CP.

El arresto de fin de semana tendrá una duración de treinta y seis horas y equivaldrá, en su caso, a dos días de privación de libertad. Se podrá imponer, como máximo, veinticuatro fines de semana, salvo que la pena se imponga como sustitutiva de otra de privación de libertad.

El Juez de Vigilancia podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente, si el condenado incurriera en dos ausencias injustificadas.

En Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la Comunidad y arresto de fin de semana.

- La pena de arresto de fin de semana se cumplirá en el Centro penitenciario más próximo al domicilio del arrestado o en el Depósito Municipal de detenidos.

El ingreso en dichos establecimientos deberá efectuarse entre las ocho de la mañana y las doce del mediodía del sábado.

- Trabajo en beneficio de la comunidad. Para determinar la duración de la jornada (máximo de ocho horas diarias y mínimo de cuatro), y el plazo en el que deberá cumplirse se tendrán en cuenta las cargas personales o familiares del penado.

• De los Beneficios Penitenciarios.

El Reglamento Penitenciario, en desarrollo del artículo 91 del CO, dispone en el artículo 205 que “las Juntas de Tratamiento de los Centros penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código Penal”.

La Circular 07/1996 de 12 de junio, sobre interpretación del Reglamento, en el apartado sexto, referido al adelantamiento de la Libertad Condicional, la Dirección general de Instituciones Penitenciarias impone a las Juntas de

Tratamiento la obligación de estudiar semestralmente la participación de los internos en actividades laborales, culturales u ocupacionales, emitiendo una valoración sobre la misma a efectos de un futuro adelantamiento de la libertad condicional.

El indulto aparece en el Reglamento Penitenciario vigente como beneficio penitenciario. El art. 206 del RP establece que “la Junta de Tratamiento, previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular para los penados en que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años, y en grado que se pueda calificar de extraordinario las circunstancias de: buena conducta, desempeño de una actividad laboral normal, participación en las actividades de reeducación y reinserción social”.

Redención de penas por el trabajo.

La redención de penas por el trabajo ha sido una constante en el sistema penitenciario español durante cerca de sesenta años, hasta su desaparición con la entrada en vigor del Código Penal de 1995.

Sin embargo, mientras haya reclusos en los centros penitenciarios cumpliendo condena conforme al Código Penal derogado de 1963, la redención de penas por el trabajo se seguirá aplicando. El art. 100 del Código Penal de 1963 dispone que puedan redimir su pena con el trabajo los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor.

Al recluso trabajador se abonará, previa aprobación del Juez de Vigilancia, un día de cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional.

La libertad condicional.

La libertad condicional supone una anticipación de la excarcelación del penado para cumplir fuera de la prisión el último grado o fase de la condena, si bien condicionada a que no vuelva a cometer otro delito y a guardar unas determinadas exigencias de vida y conducta.

Está regulada en el Código Penal, en el Título III, Capítulo III, Sección 3ª, comprendiendo los arts. 90 a 93.

Los presupuestos para la concesión de la libertad condicional se contienen en el art. 90 del Código Penal. Han de concurrir en los sentenciados las circunstancias siguientes: que se encuentren en tercer grado de tratamiento penitenciario; que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena, que hayan observado buena conducta, y que el pronóstico de reinserción social sea favorable.

El Código Penal concede facultades al Juez de Vigilancia Penitenciaria para imponer al liberado condicional unas reglas de conducta (art. 90.2) que, en caso de ser incumplidas, podrían llevar consigo la revocación de la libertad condicional.

Modalidades.

- Libertad condicional anticipada. El Código Penal (art. 91) contempla la posibilidad de que el juez de Vigilancia pueda conceder dicha libertad condicional a los sentenciados que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.
- Libertad condicional de septuagenarios y enfermos terminales. En el art. 92.1 del CP se establece la libertad condicional de los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos en el art. 90, excepto el de haber cumplido las tres cuartas partes de aquella, o, en su caso, las dos terceras partes.

En el párrafo segundo del art. 92 CP, se determina que “el mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables”.

El Reglamento Penitenciario vigente, en su art. 196.2, establece que “cuando los servicios médicos consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa, lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento, mediante la elaboración del oportuno informe médico.

- Libertad condicional de extranjeros. El Reglamento Penitenciario, en el art. 197, regula el procedimiento de expulsión del territorio nacional

de aquellos extranjeros no residentes legalmente en España, o de españoles residentes en el extranjero a los que se conceda la libertad condicional conforme a la previsión del art. 59 del Código Penal.

En el caso de internos extranjeros, no residentes legalmente en España, o de españoles residentes en el extranjero, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional, pidiendo autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia.

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.

Con la debida antelación se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros.

El expediente para la concesión de libertad condicional (art. 196 RP) contendrá, entre otros documentos: testimonio de la sentencia recaída y de la correspondiente liquidación de condena; certificación de la clasificación en tercer grado; pronóstico de integración social; acta de compromiso de acogida por parte de la familia; medio de vida de que se dispondrá al salir en libertad.

Concluido el expediente, la Junta de Tratamiento lo elevará al Juez de Vigilancia. Cuando se recibe en un establecimiento penitenciario la resolución judicial de poner en libertad condicional a un penado, el Director del establecimiento expedirá al liberado condicional un certificado que acredite su situación. Si en período intermedio entre la elevación y la fecha de cumplimiento el penado observase mala conducta, se modificara su pronóstico o se descubriera alguna inexactitud en los informes aportados, el Director dará cuenta al juez de Vigilancia penitenciaria.

El seguimiento y control de los liberados condicionales, hasta el cumplimiento total de la condena, o hasta la revocación de la libertad condicional, se llevará a cabo por los servicios sociales penitenciarios del centro al que hayan sido adscritos.

La Junta de Tratamiento elaborará un programa individualizado para el seguimiento de los liberados condicionales que se adscriban al Centro penitenciario, que será llevado a cabo por los servicios sociales.

Los servicios sociales penitenciarios del Centro realizarán los informes que soliciten las Autoridades judiciales.

La revocación de la libertad condicional se establece en el art. 93 del Código Penal: “El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el Juez de Vigilancia revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión”.

Hasta aquí la legislación vigente en materia penitenciaria.

• **Retrato sociológico de la cárcel real en el nuevo milenio.**

Es de destacar la ausencia, en nuestro país, de estudios sociológicos acerca de la cárcel que permitan conocer su estado real, lo que sucede en su interior. No obstante, en 1998 se realizó un trabajo de investigación obra de Julián Carlos Ríos Martín y Pedro José Cabrera Cabrera, que ha sido publicado con el título de “Mil voces presas”¹³⁵.

Se puede llegar, tras su lectura a varias conclusiones:

1. Las personas presas son gente que pertenece en sus 4/5 partes a la clase trabajadora (82 %).
2. Escaso o nulo bagaje cultural y escolar de la población encarcelada.
3. Alto nivel de desarraigo familiar.
4. La cárcel no evita la reincidencia, la aumenta. el 85 % de los presos ha entrado por primera vez en prisión antes de los veinte años.

Características de las macrocárceles.

Las macrocárceles han aumentado los obstáculos para la reinserción de los presos. Están situadas en páramos de complicada comunicación para familiares y defensores. Constituyen espacios absolutamente cerrados con un gran nivel de conflictividad entre presos y funcionarios, con desconfianza y recelo mutuos. Esta conflictividad genera una espiral de violencia que va degradando al preso física y mentalmente.

¹³⁵ RÍOS MARTÍN, J.C. / CABRERA CABRERA, P.J., *Mil voces presas*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 1998

Características de la vida en régimen cerrado y aislamiento.

El aislamiento es un instrumento reglamentariamente establecido que genera la soledad extrema, la total ausencia de intimidad y, en definitiva, una situación de sometimiento radical. Algunos presos disfrutaban de dos horas de patio al día, otros de una o de ninguna. En las celdas de aislamiento se sirve la comida fría a través de un agujero en la puerta. Las celdas están llenas de insectos. Son cacheados y se les quitan los objetos personales.

Tratamiento penitenciario. Funcionamiento de los Equipos Técnicos.

Una de las instituciones que, por sus medios y fines, funge como una de las de mayor relevancia en el sistema penitenciario, es aquella denominado tratamiento¹³⁶.

En palabras de Alarcón Bravo, debe considerarse el tratamiento como una “ayuda, basada en la Ciencia, voluntariamente aceptada por el interno, para que, en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad; o sea, para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar su delincuencia”¹³⁷.

En cuanto al tratamiento, como método de la futura reinserción, viene regulado en el artículo 59¹³⁸ de la Ley Orgánica General Penitenciaria española.

Se denuncia por parte de los internos un notable déficit de comunicación con los funcionarios del Equipo de Tratamiento, así como que las entrevistas duran menos de diez minutos.

¹³⁶ GARRIDO GENOVÉS, V. “El tratamiento penitenciario en la encrucijada”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 237, 1987

¹³⁷ ALARCÓN BRAVO, J.: “El tratamiento penitenciario”, en *Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1978, p. 21.

¹³⁸ Artículo 59 LOGP:

1. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.
2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social.

Actividades.

La “escuela” es la actividad a la que se refieren la mitad de los presos. La formación laboral ocupa sólo al 10 % del total. La ocupación en talleres laborales continúa siendo privilegio de una minoría. El resto vegeta por el patio.

La droga.

Algo más de la mitad de la población reclusa es drogodependiente. Este hecho repercute en el aumento de sanciones disciplinarias, en el deterioro de la salud, en la reincidencia.

Al igual que en la mayor parte de los demás países europeos, las drogodependencias en prisión constituyen en España un reto que no es ciertamente nuevo¹³⁹, ni sólo de salud, pero sí acuciante¹⁴⁰.

Son muchos los estudios que subrayan cómo las drogas forman parte de la vida cotidiana de la prisión. La “Memoria 2002” del Servicio de Drogodependencias de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Subdirección general de sanidad penitenciaria) señala (con base en un estudio realizado entre noviembre y diciembre de 2000, en colaboración con el Plan Nacional sobre el Sida) que, en el mes anterior a su ingreso:

- el 77,2% de los internos en las cárceles consumía drogas;
- un 31% de los consumidores consumían alcohol, cannabis, y también se observaba un importante porcentaje de psicofármacos;
- la mayoría (46,2% de los internos que ingresaron) consumían como drogas principales heroína y cocaína; el 66,5% varias veces al día;
- la vía parenteral en el consumo de heroína y/o cocaína era utilizada por el 49,2% de los consumidores de heroína más cocaína, por el 41,3% de los de heroína sola y por un 21,2% de los consumidores de cocaína sola;

¹³⁹ J.M.GARCÍA JIMÉNEZ, *Las drogas: conceptos, aspectos penales y penitenciarios*, Alicante, 2001, p.146.

¹⁴⁰ A.TÉLLEZ AGUILERA, “El toxicómano y su rehabilitación en prisión, un estudio de derecho comparado”, *Revista de estudios penitenciarios*, 1995, p.10.

- además, el 21,9% eran UDVP y en un 54,3% utilizaban o compartían jeringuillas ya usadas (el 17,9% “frecuentemente o siempre”).

En suma, como expresamente reconocía la Memoria 2002, “entre las personas que ingresan en prisión, la drogodependencia es uno de los problemas más importantes, por su magnitud y por la gravedad de las complicaciones biopsicociales asociadas, en los aspectos de salud, desestructuración de la personalidad, convivencia familiar, actividad formativa y laboral, deterioro social, marginalidad y problemas jurídico penales¹⁴¹.

Para hacerlo frente la legislación en vigor, entre otras disposiciones¹⁴², prevé la existencia en todos los establecimientos de una “dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención de los toxicómanos” (art. 37 LOGP) y el desarrollo de programas de tratamiento y deshabitación de los drogodependientes ofrecidos por la Administración, directamente o a través de otras entidades (art. 116 RP)¹⁴³. Además, con vistas a la deshabitación de drogodependencias (y otras adicciones), se autoriza a que, dando cuenta al juez de vigilancia, los clasificados en tercer grado puedan ser atendidos por parte de instituciones públicas o privadas del exterior de la prisión (art. 182 RP), y muy en especial desde los Centros de Inserción Social y las Unidades dependientes (arts. 164 y s. RP)¹⁴⁴.

Evidentemente, la incidencia de la drogodependencia en prisión excede con mucho el estrecho marco de estas disposiciones. Al margen de la intensa relación entre la condición de drogodependiente y el número de entradas de drogodependientes en prisión, no cabe duda de que, si el 55% de la población penitenciaria “se reconoce con problemas de adicción a sustancias estupefacientes”¹⁴⁵, la droga acaba afectando a todos los aspectos de la vida

¹⁴¹ *Programas de intervención con drogodependientes en centros penitenciarios, Memoria 2002, p.13.*

¹⁴² J.M.GARCÍA JIMÉNEZ, *Las drogas, cit., pp.159 y ss.*

¹⁴³ J.L.DE LA CUESTA ARZAMENDI, I.BLANCO CORDERO, *“El sistema prisional...”, cit., p.267.*

¹⁴⁴ *Observatorio Vasco de Drogodependencias, Cumplimiento penal y penitenciario de personas consumidoras de drogas. Protocolos de actuación, Vitoria-Gasteiz, 2004.*

¹⁴⁵ *Observatorio Vasco de Drogodependencias, ibidem, p.44, citando al Plan Nacional de Drogas. La opinión de drogodependientes en prisión tratados por Proyecto Hombre, Madrid, 2003, p.16.*

penitenciaria. En realidad, como recuerda J. Ríos¹⁴⁶, al tiempo que facilita la evasión mental y defiende (si quiera sólo momentáneamente contra la ansiedad, monotonía y tensión de la vida diaria), que la droga cumple en la cárcel funciones diversas: “se utiliza no sólo como objeto de enfrentamiento con la institución, sino también como elemento de autoafirmación frente a la misma, y acaso también por algunos representantes de ésta como amenaza y fuentes de posibles sanciones”, siendo en el plano disciplinario la incidencia de sanciones superior en el caso de los drogodependientes (81%) que en el de los no drogodependientes (56%).

Pretender que la cárcel sea el lugar donde se resuelven las drogodependencias es algo ilusorio y que casi roza lo absurdo. La toxicomanía no es un problema propiamente penitenciario y “las prisiones no son los espacios y contextos más adecuados para el tratamiento de las drogodependencias”¹⁴⁷.

Si existe un Plan Nacional sobre drogas, si en todas las Comunidades Autónomas hay entidades u organismos específicamente destinados a hacer frente a las drogodependencias, si se aprueban leyes y reglamentos de prevención y tratamiento de las drogodependencias es porque, efectivamente, estamos ante un fenómeno social que excede con mucho el marco de lo penitenciario. Un fenómeno cuyo adecuado abordaje (multidisciplinar), al igual que en la sociedad en general, exige un importante cambio de perspectiva: su contemplación desde un prisma global que no se limite a la prevención del consumo y a fomentar la deshabituación, sino que se ocupe igualmente de la prevención y reducción de los riesgos y daños asociados a un consumo nada inocuo, pero que resulta imposible de eliminar, reconociendo, respetando y promoviendo los derechos y libertades de todas las personas afectadas, especialmente de las más vulnerables. Pues bien, aun cuando hace ya trece años se aprobó una “Política de Intervención Global” sobre las drogodependencias en prisión¹⁴⁸, y si bien a partir de 1996 fue observándose una cierta flexibilización en los programas de metadona y una tímida admisión progresiva de programas (piloto) de intercambio de

¹⁴⁶ “Las drogas dentro de prisión: un diagnóstico social”, en C. Manzanos (coord.), *Cárcel, Drogas y Sida. Trabajo social frente a sistema penal*, Vitoria, 2000, p.149 y ss.

¹⁴⁷ C. MENESES FALCÓN, *La opinión...*, cit., p.110.

¹⁴⁸ Circular 5/1995.

jeringuillas¹⁴⁹, sólo recientemente se ha comenzado a plasmar el necesario cambio de perspectiva. En este sentido, la Memoria de 2002 parte del reconocimiento expreso de que la intervención penitenciaria con los drogodependientes ha de inspirarse en su normalización e integración social. Esto le lleva a la fijación de los siguientes “objetivos específicos de intervención con internos drogodependientes, en orden a las prioridades y según las necesidades individuales”

- 1º Prevenir y reducir los daños y los riesgos asociados al consumo, desarrollando actividades orientadas a: evitar fallecimientos por sobredosis; evitar el incremento del deterioro físico; controlar los trastornos de salud; evitar la infección por VIH u otras enfermedades; reducir la conflictividad y la actividad delictiva; mejorar la adaptación social y laboral; modificar hábitos de consumo.
- 2º Conseguir períodos de abstinencia en el consumo de drogas, que configuren una ruptura de la dependencia y una reordenación de la dinámica personal y social.
- 3º Optimizar la incorporación social, dotando de las habilidades necesarias para poder afrontar con posibilidades de éxito el tratamiento en libertad y la normalización e integración social.”

En orden a la consecución de estos objetivos, a partir de equipos multidisciplinares integrados, se prevé el diseño en los centros penitenciarios de programas de intervención con apoyo del Plan Nacional sobre Drogas y de los respectivos Planes Autonómicos, y que se desplieguen en diversas líneas: prevención y educación para la salud, intercambio de jeringuillas, programas de tratamiento de la dependencia (comprensivos de intervenciones sanitarias, intervenciones psicosociales y actuaciones de preparación para la salida en libertad y en permisos) y tratamientos con metadona, así como tratamientos de deshabituación y proyectos de reincorporación social centrados en el trabajo sobre el entorno social y familiar de los drogodependientes que alcanzan la libertad provisional, condicional o definitiva.

¹⁴⁹ Ver, así, por ejemplo, M. GARCÍA y Otros, “Programas de intercambio de jeringas en el centro penitenciario de Pamplona”, M. MARINA, “Programa de intercambio de jeringas en el centro penitenciario de Martutene” y J. A. RODRÍGUEZ, “Perspectiva legal de los programas de intercambio de jeringas en la prisiones catalanas”, en el volumen publicado por el Grupo Igia, *Gestionando las Drogas, Barcelona, 2001*, pp. 319 y ss., 331 y ss. y 307 y ss., respectivamente.

Con base en estos postulados, en 2002, 12.459 personas internas participaron en programas de prevención y educación para la salud y se distribuyeron 12.991 jeringuillas, siendo 6.276 los drogodependientes derivados a centros comunitarios

Intervención con drogodependientes 2002.

La verdad es que se ha empezado tarde, y hasta “con gran desconexión y desinformación en la práctica del trabajo diario”. Pero, a pesar de las “resistencias y contradicciones” que en el plano penitenciario de hecho generan y sin perjuicio de sus posibilidades de mejora, los programas iniciados se encuentran, ciertamente, en la línea acertada y recomendada por las instituciones europeas. Es por eso de esperar que prosiga su extensión, sin dejar de potenciar y desarrollar las vías legales abiertas tanto para la suspensión condicional de la pena (art. 87 CP) o la aplicación de medidas de seguridad (art.95 a 105), como en relación con las previsiones de segundo (art. 117 RP) y tercer grado (art. 182) y en la regulación del régimen abierto (pleno o restringido), (arts.82 y ss.).

Todo ello, en particular, en el marco de una política inteligente no sólo asistencial y/o de tratamiento, sino también de reducción de daños, disminución de riesgos y de mejora de las condiciones de salud de los drogodependientes y de la población penitenciaria en general.

Malos tratos.

Persisten los malos tratos físicos infligidos bajo apariencia de legalidad. En ocasiones se utiliza arbitrariamente porras, sprays. Aumentan los presos maltratados entre los clasificados en primer grado.

Desarraigo y lugar de cumplimiento.

Muchos presos se encuentran en cárceles ubicadas fuera de la provincia del domicilio familiar. Esta práctica genera desarraigo y exclusión. .

Traslados y conducciones.

En ocasiones se utilizan los traslados como forma de “sanción encubierta”. Ello supone un aumento del castigo por el desarraigo personal y familiar y por las

condiciones denigrantes en que se efectúan los mismos. A los presos se les traslada esposados.

La muerte en la cárcel.

La opinión pública desconoce la frecuencia con que se muere en prisión. La mayoría de los fallecimientos se deben al SIDA. También hay suicidios, muertes por sobredosis y por negligencias médicas.

III.3.2. La pena privativa de libertad en el Derecho Comparado europeo.

Hace ya muchos años que se viene discutiendo sobre los modelos, los límites y las formas de ejecución de las penas privativas de libertad. Las líneas de tratamiento de estos problemas muestran una importante similitud en todo lo que podemos denominar el Derecho Penal moderno de todos los países, al menos, europeos. Desde el segundo tercio del siglo XX se discute la validez del binomio resocialización-ejecución carcelaria, en unos casos por la falta de contenido del primer concepto, bien por la inadecuación de los sistemas del segundo. El número de reclusos de las cárceles aumenta quizá por la falta de efectividad de los métodos utilizados.

Otro elemento a tener en cuenta es la bonanza de nuestro CP, la desaparición de las penas cortas privativas de libertad, la posibilidad de sustitución o suspensión, así como la sustitución por otras penas privativas de otros derechos. Todo ello dirigido a cumplir con el mandato del art. 25 de la Constitución.

De León Villalba¹⁵⁰ entiende que el sistema es tremendamente severo desde el punto de vista punitivo en relación con las finalidades preventivas, tanto generales como especiales.

Si a ello se suma el clima de crispación ante el fenómeno de la inseguridad generado por los atentados del 11 de de septiembre en Nueva York y el importante incremento de la población carcelaria relacionado con el fenómeno de la inmigración, la situación del tratamiento de las penas privativas de libertad no

¹⁵⁰ DE LEÓN VILLALBA, *La pena privativa de libertad en el Derecho Comparado*, art. publicado en el libro *Derecho y prisiones de hoy*. De León Villalba (coord.). Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca 2003, p. 2.

es fácil para los que las sufren. El futuro parece que va a contemplar que la consecuencia de cualquier conducta vaya a ser la pena privativa de libertad, en sus diversas modalidades de prisión y arresto de fin de semana, e, incluso, como responsabilidad subsidiaria por impago de multas.

Un buen ejemplo es el denominado Corpus Iuris, en cuanto proyecto de unificación del Derecho Penal sustantivo y procesal para los países miembros de la Unión Europea en materia de protección de los intereses financieros de la Unión, que prevé como pena principal para las personas físicas, la prisión hasta cinco años y/o multa de hasta un millón de euros. O las Recomendaciones del Consejo de Europa [(81) 12] de establecimiento de penas privativas de libertad para delincuentes económicos.

Se puede hablar más de la crisis de la pena, de crisis de los modelos de ejecución. Existen unas Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Primer Congreso de UN sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en 1955, y las Reglas Penitenciarias europeas, aprobadas por el Consejo de Europa de 1987, así como en el campo de la búsqueda de instrumentos alternativos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad o Reglas de Tokio, aprobadas en diciembre de 1990.

Tipos de penas privativas de libertad.

La pena de reclusión perpetua se mantiene en el CP francés, en su art. 131-1; el alemán en su § 38.1¹⁵¹; en la legislación del Reino Unido; en el caso italiano, en el art. 29 del CP y en diversas leyes complementarias, al margen de la pena denominada “ergastolo¹⁵²” paradigma de las penas de carácter perpetuo, que se ejecuta en establecimientos específicos destinados a este fin, con trabajo obligatorio y aislamiento nocturno.

¹⁵¹ § 38.1. *La pena privativa de libertad es temporal si la ley no conmina con pena privativa de libertad perpetua.*

¹⁵² *Con ese nombre se conocía en la Roma clásica a los campos de trabajo forzado en los que no se recluía a perpetuidad a los esclavos condenados. Hoy en día todavía se conoce en Italia la institución de la cadena perpetua con el nombre de Ergastolo. De hecho, son la gran mayoría los Estados de nuestro ámbito próximo que mantienen esta figura que pretendía humanizar la pena de muerte, siendo por tanto, su hermana gemela más civilizada.*

La duración efectiva suele ser menor por la aplicación de las denominadas “alternativas a las penas”. Son 30 años de reclusión en el CP italiano, en la legislación anglosajona, en la francesa. Queda reducida a 20 años en el CP suizo (art. 33), 15 años en el CP alemán (§ 38.2¹⁵³ en relación con el § 57 a 1¹⁵⁴).

Los límites de las penas temporales se sitúan en el marco que va desde los 6 meses a 10 años de las penas correccionales (art. 131-2) y el período de 10 a 30 años como marco temporal de las penas criminales de la legislación francesa; las penas de prisión de un mes a 15 años en el CP alemán¹⁵⁵; penas de prisión de hasta 30 años en la legislación británica y penas de reclusión de 15 días a 24 años (art. 23 CP), con trabajo obligatorio y aislamiento nocturno, y de arresto de 15 días a 3 años, con las mismas condiciones.

Constituye un punto de referencia de mención imprescindible (aunque nunca llegará a entrar en vigor), la regulación ofrecida por el Proyecto Alternativo de Código Penal alemán de 1966 que proponía, para conseguir la reintegración del penado a la sociedad, los 15 años como duración máxima de las penas privativas de libertad, salvo los supuestos señalados por la ley cuya duración sería de por vida, mientras que el límite inferior sería de seis meses (§36-39¹⁵⁶).

La pena del ergastolo, tipo de cadena perpetua, contradice, según de León de Villalba, radicalmente los principios democráticos y liberales de cualquier Estado de Derecho, puesto que implica una serie de condiciones que anulan la personalidad del sujeto y afectan a sus más esenciales derechos humanos.

Se incluye en los diferentes Códigos penales italianos desde el siglo XVIII, como pena de prisión perpetua, en sustitución de la pena de muerte. Fue criticada ya en el XVIII por Beccaria, que la consideró más aflictiva que la pena de muerte.

¹⁵³ El máximo de la pena privativa de la libertad temporal es de quince años y el mínimo de un mes.

¹⁵⁴ § 57a. Suspensión del resto de la pena en los casos de pena privativa de la libertad perpetua:

(1) El tribunal suspende la ejecución del resto de la pena privativa de la libertad perpetua para conceder la libertad condicional cuando:

¹⁵⁵ El art. 12.3 GG permite, mediante sentencia judicial de privación de libertad, la aplicación de trabajos forzados.

¹⁵⁶ § 39. Fijación de la pena privativa de la libertad

La pena privativa de la libertad inferior a un año se fijará por semanas y meses completos. Las penas privativas de la libertad de mayor duración se fijaran por meses y años completos.

Hoy implica la inhabilitación legal¹⁵⁷, ya que supone la pérdida por parte del ciudadano de la capacidad de disponer de sus bienes y de la patria potestad.

Lo terrible es el carácter perpetuo de la misma, haciendo que el sujeto pierda por completo la esperanza de limpiar su nombre y reinsertarse en la sociedad. Además, y para mayor conculcación de la dignidad del ciudadano, se aplica de forma automática, sin dar posibilidad al juez de decidir si el caso concreto es lo suficientemente grave como para imponerla. En el art. 73 del Código Procesal Penal se establece que se aplica “cuando concurren varios delitos, para cada uno de los cuales debe imponerse la pena de reclusión no inferior a 24 años; así como en el caso del homicidio agravado por la “finalidad de terrorismo”.

De León Villalba entiende que toda pena a cadena perpetua (al igual que la pena de muerte) puede considerarse contraria a los artículos 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según los cuales “todas las personas tienen derecho a la vida y ninguno puede ser sometido a torturas o a tratamientos o castigos crueles, inhumanos o degradantes”.

Finalidad de las penas privativas de libertad.

En el primer Congreso de UN para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra el 30 de agosto de 1955, se aprobaron las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos. En la misma dirección, el Comité de Ministros Europeos en el marco del Consejo de Europa aprobó en enero de 1973 las Reglas penitenciarias europeas, reformadas en 1987 y en 2006¹⁵⁸, con la finalidad de reforzar el respeto por los Derechos Humanos de los reclusos y profundizar también en el cumplimiento del principio de legalidad en la ejecución penitenciaria. En ambos textos se dice que la finalidad última es la reconsideración del preso como un sujeto perteneciente a la sociedad, titular de unos derechos (regla 58 Carta UN-regla 64 de la Europea).

A mediados del siglo XX se comenzó un proceso de revisión de los sistemas penitenciarios que recogen el status jurídico del interno. Francia fue de los

¹⁵⁷ Art. 32 Código Penal italiano.

¹⁵⁸ En el que se destaca la potenciación del Régimen en aras del Tratamiento y la relativización de Derechos y Garantías en las nuevas Reglas Penitenciarias de 2006.

primeros estados en realizar las reformas pertinentes a través de su Código de procedimiento penal de 1957. En otros países se crearon nuevas leyes penitenciarias: así la italiana de 1975, la alemana de 1976 y la portuguesa de 1979 (al igual que la española). Los principios que contienen esas normas son:

- a. La prisión y demás medidas privativas de libertad son afflictivas, por ello el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.
- b. El fin de las penas privativas de libertad es proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se logrará si el delincuente, una vez liberado, respeta la ley.
- c. Para lograr ese propósito, el régimen penitenciario debe emplear todos los medios curativos, educativos, morales, espirituales y de otra naturaleza y todas las formas de asistencia de que pueda disponer.
- d. El régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias entre la vida en prisión y la vida libre. También resulta conveniente que se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad.
- e. En el tratamiento no se hará resaltar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino al contrario, el que siguen formando parte de ella.
- f. Se deberá disponer de los servicios de organismos gubernamentales o privados que presten al recluso, puesto en libertad, una ayuda que le permita readaptarse a la sociedad.

Siguiendo estos principios, la finalidad de las penas privativas de libertad en los países citados es muy similar.

A diferencia de la Constitución Española del 78, la Ley Fundamental alemana¹⁵⁹ no incluye ningún precepto que permita delimitar normativamente la finalidad de las penas privativas de libertad. El art. 2 de la GG (Ley Fundamental alemana) garantiza la libertad del individuo, precisándose de un instrumento con rango legal para su restricción o abrogación. El art. 104 del Capítulo XI "De la jurisdicción" contiene lo relativo a la privación de la libertad:

¹⁵⁹ El art. 2 de la GG.

1. La libertad personal sólo se podrá limitar en virtud de una ley formal. Ningún detenido podrá ser maltratado física ni moralmente.
2. Sólo el juez podrá pronunciarse sobre la procedencia y continuación de una privación de libertad. La policía no podrá por su propia autoridad mantener detenido a nadie más allá del día siguiente al de la detención.
3. Toda persona detenida preventivamente deberá ser llevada ante el juez al día siguiente, a más tardar, de la detención, y el juez deberá comunicar al detenido los motivos de la detención, interrogarle y darle oportunidad para que formule objeciones. El juez deberá dictar auto razonado y escrito de prisión o disponer la puesta en libertad.
4. De toda resolución judicial sobre privación de libertad o continuación de la misma se deberá dar cuenta sin demora a un familiar del detenido o persona de confianza.

La delimitación de la función de esta pena viene determinada por el status jurídico de los sujetos sometidos a tal regulación, que no es otro que la de un Estado Federal de Derecho, democrático y social (art. 20 GG) y el conjunto de derechos fundamentales que dimanen de los arts. 1 y siguientes de la misma.

En la actualidad, y respecto a los fines de la pena, la doctrina alemana persigue la prevención general positiva, que conforma “una tendencia de significación que caracteriza unitariamente todas las variantes de esta teoría: el abandono de una consideración meramente empírica de la prevención directa” (Hassemer, 1998, 38). Es decir, la utilización de la pena como medio de abordar los grandes problemas (drogadicción, contaminación...) que socialmente son reconducidos, ante la carestía de medios más efectivos, al terreno del Derecho Penal. De esta forma, la finalidad última de las penas privativas de libertad ya no busca la intimidación (prevención negativa), sino la estabilidad de la confianza de todos los ciudadanos en el mantenimiento del orden político, dejando en un segundo plano el fin resocializador de la pena como medida preventiva directa.

En Francia, la doctrina suele distinguir tres funciones que se alternan en la ejecución de las penas privativas de libertad: educativa (duración máxima de 4 ó 5 años), inocuidadora y la de justicia. La aplicación de la pena proporcionada a la gravedad de la infracción busca la función intimidatoria, preventiva orientada al

futuro, o la propiamente inocuizadora. Puede decirse, en general, que las penas privativas de libertad conjugan los fines inocuizadores y preventivos¹⁶⁰, si bien la función de la pena se hace depender en gran medida por las formas y los medios de los órganos que la aplican. En sí misma, la pena posee un carácter retributivo que normalmente se ve favorecido por la aplicación real de las mismas.

El actual ordenamiento inglés está compuesto por la Prison Rules¹⁶¹, un compendio de normas que engloba numerosas órdenes ministeriales, y la Ley de Justicia Criminal de 1982. En 1983 la libertad provisional fue endurecida, de tal modo que a los adultos con delitos graves (asesinato, violación, robo...), no se les podía aplicar la libertad condicional. Gran Bretaña posee cadena perpetua para los delitos graves, sin posibilidad de remisión salvo petición expresa del Ministerio del Interior al juez y asentimiento del mismo, que suele fijar un período mínimo de condena y una serie de normas que el condenado deberá cumplir durante el resto de su vida, cuyo incumplimiento llevará al reingreso en prisión. La legislación inglesa es especialmente represiva con respecto al resto de la europea. Como ejemplos, se permite a las autoridades abrir y leer toda la correspondencia de los presos, encerrarlos en celdas de aislamiento sin que hayan cometido falta alguna, sólo para “mantener el orden de la prisión”, y está completamente prohibida la realización de quejas públicas sobre las condiciones en prisiones o el trato individual a los reclusos.

La Constitución italiana de 1947, en su art. 27.2 alude al carácter resocializador de la pena, “las penas deben tender a la reeducación del condenado”. El art. IX del Título Preliminar del CP de 1991 insiste en la función resocializadora.

El proceso de reforma de la legislación italiana se inicia en abril de 1947. El primer Proyecto de Ley penitenciaria fue presentado en 1960 por el Ministro de Justicia Gonella, que posteriormente presentó otros proyectos que constituyen los antecedentes de la Ley Penitenciaria de 1975.

Dicha Ley nº 354, de 26 de julio¹⁶², versa sobre el tratamiento penitenciario y la implantación de medidas alternativas a la privación de libertad.

¹⁶⁰ Art. 728 Código Procesal Penal.

¹⁶¹ Reglamento interno de las prisiones.

¹⁶² Modificada por la nº 663 de 10 de octubre de 1986

Por lo que se refiere al tratamiento, las Reglas mínimas de UN, en especial la nº 65, dice que el tratamiento de los condenados a una pena privativa de libertad debe tener por objeto inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo.

La ubicación del tratamiento penitenciario, como piedra angular de casi todos los sistemas penitenciarios, resulta algo indiscutible. Es difícil colegir que alguna legislación penitenciaria europea actual acepte un sistema celular absoluto como forma de cumplimiento de este tipo de penas. Algo parecido ocurre con el sistema progresivo puro, pero hay reminiscencias del progresismo objetivista (obligatoriedad de que el interno pase por todas las fases del sistema) en Francia (art. 720.2 del CPP).

Frente a ello, otros ordenamientos penitenciarios utilizan un sistema de individualización científica, en el que el programa individualizado de tratamiento es el que diseña la ejecución de la pena. Este es el caso de Alemania o Suecia.

El parágrafo 7 de la Ley penitenciaria alemana establece que, en base a un estudio del tratamiento, se elaborará un plan de cumplimiento: ubicación del cumplimiento cerrado o abierto, incorporación a un trabajo, participación en actos de perfeccionamiento, medidas para la preparación para la libertad.

El plan de tratamiento se habrá de mantener de acuerdo con la evolución del interno.

En Suecia, la sección 5 de su ley dispone que la planificación del tratamiento de un interno haya de realizarse de mutuo acuerdo con él. Tanto en Alemania como en Suecia se huye de los grados penitenciarios y se practican programas individualizados.

Que la última parte de la condena pueda realizarse conforme a la fórmula de la libertad condicional está establecida en Italia, Francia y Suecia. En Inglaterra se admite dicha libertad condicional en cualquier período de la condena (regla 6).

En lo relativo al trabajo penitenciario, vinculado con el tratamiento, las legislaciones europeas presentan dos tendencias:

1. La de los países que consideran el trabajo como un elemento integrante del propio tratamiento penitenciario, es decir, como un método tratamental. Este es el caso de Suecia, donde las normas sobre el trabajo están incluidas en el Capítulo dedicado al tratamiento, o el

de Italia. Lo mismo ocurre en España, donde, de acuerdo con el art. 26 de la Ley¹⁶³, el trabajo es un elemento fundamental del tratamiento penitenciario. En el Reglamento Penitenciario de 1996 se ha colocado el trabajo en el Título quinto, dedicado al tratamiento, mientras que en la Ley se encontraba en el Capítulo del régimen.

2. La segunda tendencia es la que prevalece en los países para los que el trabajo penitenciario es algo ajeno al tratamiento, si bien se ha de valorar para evaluar el grado de reinserción social alcanzado por el interno. En Francia, el art. 720 del CPP establece que las actividades de trabajo se tendrán en cuenta a la hora de evaluar los esfuerzos de reinserción y de buena conducta de los condenados. El parágrafo 37.1 de la Ley alemana dice que el trabajo servirá para adquirir capacidades que conduzcan a la realización de una actividad retribuida cuando se deje la prisión.

Lo que sí es común, por lo general, la obligatoriedad (art. 20 Ley italiana, § 41 de la alemana¹⁶⁴, norma 28 de la inglesa, sección 10 de la sueca). Frente a ello, en la Ley francesa no tiene ese carácter.

Los permisos de salida. Los permisos extraordinarios son comunes a todos los ordenamientos penitenciarios europeos.

Respecto a los ordinarios, países como Italia, los conceden por buena conducta. El art. 30 ter de su legislación establece una duración de hasta 15 días, con un límite anual de 45, pero han de ser delincuentes que no presenten una particular peligrosidad.

En la legislación alemana los permisos se consideran desde un punto de vista tratamental. Se permiten como forma de relajamiento de la condena (§ 11). En Suecia se conceden permisos de corta duración (sección 32) para la

¹⁶³ Que repite el 132 del Reglamento Penitenciario.

¹⁶⁴ **§ 41. Multa adicional a la pena privativa de la libertad**

Si el autor a través del hecho se ha enriquecido o ha intentado enriquecerse, entonces puede imponérsela junto a la pena de privación de libertad una pena de multa no conminada o solo conminada opcionalmente, si esto también es conveniente teniendo en cuenta las circunstancias personales y económicas del autor. Esto no rige cuando el tribunal impone una pena pecuniaria conforme al § 43a.

preparación de la vida en libertad, y estancias fuera de la cárcel vinculadas a las necesidades del tratamiento.

En Francia, en el Código Procesal Penal, art. 723.3, se dispone que el período de tiempo en que el condenado esté ausente del establecimiento penitenciario (por un permiso de salida) se computará en la duración de la ejecución de la pena, teniendo como finalidad preparar la reinserción profesional o social del condenado, mantener sus relaciones familiares o permitirle cumplir una obligación. Están excluidos los permisos en las penas de 10 años o más, o en 15 cuando se trate de cadena perpetua (estando el delincuente en la mitad de la condena).

Fórmula de sustitución de la pena privativa de libertad.

Se trata de los medios que habilitan los sistemas penales para evitar la aplicación parcial o total de las penas privativas de libertad. Hay que tomar como punto de referencia las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad¹⁶⁵, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, que tienen como objetivo establecer los principios básicos para promover la aplicación de medidas, así como salvaguardas mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.

Se trata de proporcionar opciones frente a las penas de prisión, respetando los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente. Habrán de tenerse en cuenta el tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.

Con la aplicación de las medidas no privativas de la libertad los derechos del delincuente no podrán sufrir restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente.

En cuanto a su aplicación en los países europeos hay que hacer notar que en los sistemas anglosajón y alemán el número de penas privativas de libertad es sensiblemente menor que en los del resto de los países.

¹⁶⁵ Reglas de Tokio.

El Proyecto de Código Penal alemán, de 1962, ha servido de modelo a la mayoría de los sistemas penales occidentales. En su art. § 56¹⁶⁶ establece la posibilidad de suspender la ejecución de todas las penas privativas de libertad de hasta 2 años, siempre que el sujeto no hubiera sido condenado, durante los 5 años anteriores, a pena privativa de libertad o de multa, superior a 1 año (§ 72.2). Esto se sustituye por: prestaciones dirigidas a reparar los daños causados, prestar servicios a la comunidad, o no retribuidos, esto acompañado del cumplimiento de unas reglas de conducta.

Establece un nuevo sistema de libertad condicional, que impone obligatoriamente la liberación a prueba, cuando el condenado haya cumplido dos tercios de la pena y, por lo menos, seis meses. Crea también la libertad condicional facultativa para el tribunal, cuando el preso haya cumplido la mitad de la pena.

El art. § 48.3 ordena que si no se aplica la libertad condicional (cumplida la mitad de la pena), el tribunal tendrá que trasladar al condenado a un establecimiento abierto o semiabierto. El CP alemán, vigente desde 1975, ha recogido estas normas.

El ordenamiento francés establece como medidas alternativas: la exención de la pena¹⁶⁷, aplicable a las penas correccionales; la prórroga del

¹⁶⁶ § 56. *Suspensión de la pena*

- (1) *En la condena a pena privativa de la libertad no mayor a un año el tribunal suspende la ejecución de la pena por libertad condicional, cuando es de esperar que al condenado le sirva ya la condena para enmienda y en el futuro no cometa más hechos punibles aún sin la influencia de la ejecución de la pena. En relación con esto se deben tener en cuenta especialmente la personalidad del condenado, su vida anterior, las circunstancias de su hecho, su conducta posterior al hecho, sus condiciones de vida y los efectos que de la suspensión deben esperarse para él.*
- (2) *El tribunal puede también, conforme a los presupuestos del inciso primero, suspender por libertad condicional, la ejecución de una pena privativa de la libertad más alta que no sobrepase los dos años, cuando de acuerdo con la valoración en conjunto del hecho y de la personalidad del autor existan circunstancias especiales. En la sentencia deben considerarse también particularmente los esfuerzos del condenado por reparar los perjuicios causados por el hecho.*
- (3) *Para las condenas de privación de la libertad menores a seis meses no se suspenderá la ejecución cuando lo ordene la defensa del orden jurídico.*
- (4) *La suspensión de la pena no puede limitarse a una parte de la pena. La suspensión de la pena no se excluirá por un abono en la prisión preventiva o en otra privación de libertad.*

¹⁶⁷ Art. 132-58.

pronunciamiento de la pena, aplicable a las penas correccionales; la Probation introducida por la Ley de 31 de diciembre de 1957, que creó los Comités encargados de su supervisión. Dichos comités están dirigidos por el Juez de Aplicación de Penas, y compuestos por agentes de Probation, normalmente asistentes sociales. El nuevo CP francés¹⁶⁸, introduce un régimen de semilibertad si el penado justifica su participación en programas de formación. La reforma de 1997 y del año 2000 en el CPP, permiten la suspensión condicional de la ejecución a lo largo del cumplimiento de las penas, e introducen la vigilancia electrónica (brazalete) dentro de un radio de acción determinado por el juez. También establecen la libertad condicional, así como la reducción de la pena y los permisos de salida.

En el Reino Unido se contemplan las siguientes medidas no privativas de libertad: suspensión de la condena, desde la reforma de la Ley de Legislación Criminal de 1977; trabajo en beneficio de la comunidad, libertad vigilada. La mayoría de estas medidas están controladas por los servicios de Probation, una parte es competencia de la policía y otra de controles electrónicos a cargo de empresas privadas.

En el ordenamiento italiano, la Ley de Reforma del Sistema Penal (Ley nº 689, de 24 de noviembre de 1981) prevé la sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a 6 meses, por una situación de semidetención (art. 55), y si es inferior a 3 meses, por la libertad vigilada (art. 56). Se prevé también la suspensión condicional de la pena, en el art. 163 y el perdón judicial (art. 169).

En el ordenamiento penitenciario se establece semilibertad para penas inferiores a 6 meses o hasta 3 años; libertad a prueba (con el delincuente confiado a los servicios sociales); libertad a prueba en centros no dependientes de la Administración (para toxicómanos, alcohólicos, etc.); detención domiciliaria (la pena no ha de superar los 4 años); semidetención (pasando 10 horas al menos en el centro penitenciario).

Es de destacar el hecho de que en el CP alemán, por regla general, toda pena privativa de libertad inferior a 5 años puede ser sustituida por otra pena alternativa, la multa.

De lo dicho se deduce que:

¹⁶⁸ Ley nº 92-683, de 22 de julio de 1992.

1. Las penas privativas de libertad siempre tendrán carácter aflictivo y perverso sobre cualquier persona. En ningún caso, la pena va a resocializar, ni a reeducar, ni a normalizar, ni a hacer nada que sea beneficioso para el sujeto.
2. Se han de aplicar alternativas que promuevan un descenso de la aplicación de penas de prisión. El Propio Consejo del Poder Judicial en su informe sobre el CP de junio de 1999 manifestaba su preocupación por el hecho de que las prisiones masificadas provocarían una situación insostenible a corto plazo dadas las actuales limitaciones para la excarcelación.

La inclusión de medidas resocializadoras que eviten la aplicación de la pena privativa de libertad (y en consecuencia sus efectos) exige una política presupuestaria con un alto coste social. En este sentido el trabajo, como criterio básico de actuación en el ámbito penitenciario, resulta imprescindible.

Podría seguirse el modelo del CP alemán en el cual toda pena privativa de libertad inferior a 5 años puede ser sustituida por otra pena alternativa, la multa.

III.3.3. Una alternativa a la hegemonía de la prisión en la lucha contra el delito: las teorías de Irvin Waller.

“La mano dura contra la delincuencia no ha conducido (ni conducirá en la mayoría de los casos) a una reducción significativa de ésta, sin que este tipo de acciones representen un costo enorme para los contribuyentes o una disminución de los programas sociales que reducirían los delitos con mayor eficacia. Esto es, que estamos atados de manos. En primer lugar, las políticas públicas para acabar con la delincuencia nos cuestan más impuestos, en la medida que, en todos los niveles de gobierno, se contratan más policías, se da más trabajo a los abogados y hay más gastos en las prisiones. En segundo lugar, estas políticas y programas de despilfarro tienen poco efecto y disuasión de la delincuencia, y menos aún en la rehabilitación de los transgresores o como una lección ejemplar a los delincuentes. En tercer lugar, los principios básicos de justicia referentes a las víctimas del delito son pisoteados por la policía (que necesita atrapar delincuentes), por los fiscales (que necesitan pruebas) y por los jueces (que necesitan tomar decisiones).

Además, los reporteros y conductores de televisión exaltan los hechos porque necesitan grandes titulares”¹⁶⁹.

Con estas palabras, el destacado criminólogo Irvin Waller cuestiona el actual sistema de lucha contra el delito basado en la mera represión (realizada además con unos cuerpos de seguridad poco preparados y eficaces) y el encarcelamiento masivo del infractor que sólo sirve en muchos casos para introducirle aun más en el mundo del crimen y garantizar su vuelta a las andadas en cuanto salga de prisión. “Este fenómeno se puede describir sólo como “hiperencarce-lamiento”, pues exagera el uso de este escaso recurso al grado que este país se ha convertido en el carcelero número uno del mundo”, afirma Waller refiriéndose a EEUU¹⁷⁰.

Waller resalta “varias realidades de aplicación de la ley que dificultan que el modelo estándar evite la delincuencia: 1) muchas víctimas no denuncian el delito, por lo que la policía no se entera de las transgresiones; 2) los oficiales de policía rara vez detectan delitos cometidos en las calles; un cálculo muestra que un oficial de policía se encuentra a menos de 90 metros de distancia de donde se comete un robo solo una vez cada 8 años 4) los agentes investigadores están tan saturados de expedientes que prefieren declarar culpables a transgresores ya conocidos, más que realizar un trabajo policiaco para encontrar a los no conocidos. (...) Más de la mitad de los liberados eran de nuevo arrestados en los tres años siguientes a la liberación (...) Hoy en día, la mayoría de los recursos de las prisiones se destinan a programas cuyo impacto en la delincuencia no pasa de mantener a los criminales entre rejas”¹⁷¹. Y lo que en teoría pretendemos es disminuir la delincuencia.

La ingente cantidad de capital público que se invierte en las prisiones podría tener un mejor uso si se dedicase a prevenir la delincuencia atacando sus dos grandes causas: la pobreza y la educación deficiente. Waller dice que los menores delincuentes que reinciden, en general provienen de un núcleo familiar negativo y con malas experiencias escolares. Ejemplos de ello son: 1) haber nacido en una familia pobre y en una vivienda inadecuada 2) haber sido educado de

¹⁶⁹ WALLER, I., *Menos Represión. Más Seguridad, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2007, p. 29.*

¹⁷⁰ WALLER, I., *op. cit., p. 37.*

¹⁷¹ *Ibid., p. 41*

manera inconsciente y descuidada, incluyendo violencia 3) tener capacidades sociales y cognitivas limitadas 4) tener problemas de conducta identificados desde la escuela primaria 5) ser excluidos de los estudios de secundaria o haberlos abandonado 6) vivir en medio de una cultura de violencia en la televisión y el barrio y 7) desempleados gran parte del tiempo y con un ingreso relativamente limitado como jóvenes adultos.

Ante esta situación de injusticia social, que convierte al delincuente en muchos casos en la víctima de una sociedad que le niega sus derechos, Waller nos muestra una serie de programas destinados a ofrecer a las personas excluidas las oportunidades que merecen, y que han demostrado ser singularmente efectivos en la prevención del delito.

“En 1977, el Doctor Olds (...) dirigió un impresionante estudio científico que demostró que las enfermeras del área de salud pública eran más eficaces para disminuir la delincuencia que más policía o cárceles (...) En el transcurso del experimento, las enfermeras visitaron a las familias cada dos semanas. Su tarea consistía en enseñar a las mujeres acerca del desarrollo fetal infantil, así como en involucrar a familia y amigos para ayudar a la madre del niño. Hubo una reducción del 79% en reportes de maltrato infantil o falta de atención en contraste con el grupo comparativo. Los resultados, 15 años después, fueron asombrosos. Los hijos de madres que recibieron las visitas de las enfermeras tenían 56% menos arrestos a los 15 años de edad que los niños del grupo comparativo”¹⁷².

Un segundo programa de resultados espectaculares es el del Doctor Hahn. “El programa se inició con chicos que cursaban el noveno grado y constó de dos componentes, cada uno de ellos con 250 horas de actividades. Primero se mejoraban capacidades académicas mediante tutorías y asistencia en las tareas escolares. En segundo lugar se desarrollaban habilidades vitales, incluyendo la planificación de la propia vida y capacitación para el trabajo. Por último, se organizaban actividades de voluntariado (...) El objetivo principal consistía en desarrollar oportunidades de vida para los participantes. El porcentaje de jóvenes arrestados tras completar el programa fue 70% inferior al del grupo de control. El costo del programa durante sus 4 años de duración fue de 10000 dólares”¹⁷³.

¹⁷² *Ibid.*, p. 56.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 59.

En definitiva, podemos resumir en las siguientes palabras de la OMS lo hasta ahora dicho “La violencia la producen fuerzas sociales. A pesar de que percibe que la imposición de la ley y la justicia penal juegan un papel, de ningún modo le adjudican un papel único o exclusivo”¹⁷⁴. Waller nos muestra que combatir el sufrimiento y el oscurantismo que oprimen a tantos ciudadanos no sólo es justo, sino también necesario para erradicar el delito de nuestra sociedad, objetivo imposible de lograr si nos limitamos a reprimir en vez ofrecer a los marginados el respeto que reclamamos para nosotros.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 70.

IV

CONCLUSIONES

IV. CONCLUSIONES

1. RECORRIDO HISTÓRICO DE LAS FUENTES QUE EXPLICAN UNA EVOLUCIÓN Y UNAS SOLUCIONES.

Prácticamente la totalidad del derecho penal de las antiguas sociedades tenía un fundamento religioso, advirtiéndose una evolución de la reacción defensiva o vengativa de los individuos a acciones grupales del mismo carácter, y sustituyéndose tal conducta por otras en las que el grupo adopta formas de vida uniformes que facilitan su conservación; mediante un grupo de normas que se consideran necesarias para la paz grupal, en cuyo contexto aparecen las penas para impedir conductas que atenten contra el mismo.

La consecuencia jurídica de la pena al delincuente ha variado sensiblemente a lo largo de la historia del Continente europeo. A través de la misma hemos podido constatar la dirección que se advierte en la evolución del derecho procesal y penal; desde un derecho penal "privado" hacia un derecho penal de carácter público, desde el reconocimiento de una responsabilidad colectiva y objetiva hacia una responsabilidad individual y subjetiva, desde un derecho de arbitrio judicial irrestricto hacia un sistema de legalidad.

En el Antiguo Oriente, la legislación penal se confundirá literalmente con los preceptos religiosos de los libros sagrados; considerando cualquier vulneración de dichos principios ilícitos penales. Como excepciones encontramos el *Código del rey Hammurabi* que admite ampliamente la ley de talión, y el denominado *Código de Manú*, el más completo ordenamiento de disposiciones penales del antiguo Oriente, en el que se distingue por vez primera los delitos imprudentes de los intencionales, considerando los motivos que impulsaron al delincuente a cometer el hecho.

En la Antigua Grecia la responsabilidad penal, en un principio de carácter colectivo, se fue reconociendo gradualmente como estrictamente personal, llegando a una legislación penal tan severa que rozaba el carácter inhumano de la misma.

En la etapa romana, el sistema penal es la conversión de la ley moral en

política, en cuanto que el ciudadano se haya sometido al propio sentimiento de la obligación, en la conciencia del individuo.

El derecho penal de la Iglesia Católica del siglo XV, incluyó la prisión mediante la reclusión en celdas monásticas (penitenciarias). Distinguió los delitos *eclesiásticos* de los *mixtos*, afectando este último tanto el poder divino como al ser humano.

La totalidad de los ordenamientos jurídicos medievales y renacentistas conocen la *cárcel de custodian*, primera expresión de la prisión, tal y como la concibió Ulpiano: *para retener a los hombres, no para castigarles*.

Hasta finales del siglo XVIII las prisiones tenían como único fin albergar, en condiciones infrahumanas, a los enajenados, deudores insolventes, reos pendientes de juicio o de la ejecución de su condena... En consecuencia, la cárcel no era una pena en sí, sino un medio del poder para mantener controlados y localizables a ciertos infractores durante un tiempo, casi siempre en el intervalo entre su detención y juicio, esto es, con carácter preventivo, o entre éste y la ejecución de sus condenas. Y estas consecuencias jurídicas de las penas, hasta la llegada de la Revolución francesa, se encarnaban con carácter general en los llamados suplicios, constituidos por los más terribles tormentos físicos. Amputaciones, perforaciones, descoyuntamiento... la pena de muerte, precedida de insufribles torturas, constituía la pena general en esta época, incluso para delitos no graves como el robo.

En la última etapa del siglo XVIII surge un movimiento reformador del sistema penitenciario que busca la humanización de las penas y la maximización de su eficacia, hasta entonces casi nula. Entre ellos destaca Beccaria, autor de las más revolucionarias aportaciones a la reforma penitenciaria, como la abolición de la pena de muerte o la consagración de la ley como única fuente legítima de creación de las penas. En este contexto también serán especialmente relevantes las teorías de John Howard, dirigidas a la mejora de las condiciones de vida de los presos en las cárceles.

El siglo XIX se caracteriza por la imposición de la cárcel como pena aplicable a la práctica totalidad de los delitos. La principal característica de este periodo es que, una vez asumido que la prisión es la pena más útil y menos gravosa, se buscará perfeccionar su organización, régimen y regulación interna,

con el fin de reducir sus imperfecciones. A este respecto, destacará especialmente el proyecto carcelario de Bentham, llamado panóptico, cuyas innovadoras ideas constituirán la base de la prisión moderna.

2. ESTUDIO DE LA CUESTIÓN QUE MUESTRA UNA PROBLEMÁTICA EXISTENTE QUE HAY QUE RESOLVER.

La cárcel es una institución total restrictiva, al igual que un hospital psiquiátrico o un campo de concentración. En ellas son internados contra su voluntad aquellos individuos que infringen una ley cuya sanción es la privación de libertad. Es inherente a la prisión una férrea disciplina, que busca evitar las probables infracciones que cometerían los presos y a la vez reformar su conducta apartándoles del crimen. Dependiendo del grado de evolución de la sociedad, esta disciplina será más o menos respetuosa con la dignidad del interno y también más o menos eficaz para la reinserción. De todos modos, la prisión siempre conlleva una separación del exterior (donde se supone están las malas influencias que arrastran al reo por el camino de la ilegalidad) y la imposición de una rutina común para los internos, un plan de vida orquestado por la autoridad y común a todos ellos. El empleo del castigo y el premio como instrumentos para orientar la conducta del interno es general en las prisiones, así como el establecimiento de una distancia entre preso y funcionario de prisiones que preserve la disciplina.

Llegados al siglo XX, y teniendo en cuenta los avances logrados en la defensa de los derechos del preso y la efectividad de las penas, debemos decir que, por desgracia, la situación de las cárceles no es tan distinta de la del siglo XVIII como podría parecer. Es cierto que la idea de justicia se ha tornado más equitativa, que la tortura ha sido eliminada de las leyes, que se han fijado límites de tiempo para las detenciones y ciertas garantías para la defensa de los acusados, pero eso no quiere decir que las leyes se cumplan en todos los casos.

La masificación en las prisiones hace difícil la protección de los derechos fundamentales de los reclusos, y el sistema penitenciario actual ha sufrido un considerable endurecimiento tras el nacimiento del fenómeno del terrorismo (a partir de los años 60). Igualmente, figuras como el ergastolo italiano nos recuerdan que, incluso siendo justificadas por la ley, las violaciones de los Derechos Humanos por el sistema penitenciario son una realidad en Europa. Si a

ello añadimos la insuficiente vigilancia en las prisiones y las aun considerables tasas de reincidencia entre los presos excarcelados, queda evidenciado que la lucha por un Derecho penitenciario acorde con la dignidad humana y realmente capaz de lograr sus fines, no ha hecho más que comenzar.

Precisamente en la consecución de ese objetivo tienen un papel fundamental las políticas preventivas del delito que buscan erradicarlo atacando a sus causas principales: la pobreza, la marginación y la ausencia de cultura. Si bien es necesario modernizar las cárceles, estableciendo en ellas los resortes e instrumentos que permitan dar un trato humano al interno y maximizar sus posibilidades de reinserción, no podemos obviar que, tanto por el inevitable trauma que éstas suponen para quienes son enclaustrados tras sus muros, como por el gran coste económico que suponen para el contribuyente, y sobre todo por el innegable fracaso que toda condena de cárcel tiene para el Estado al implicar que alguien ha vulnerado la ley sin que su conducta pudiera ser evitada, siempre es mejor hacer todo lo posible para evitar que tengan que usarse.

En este sentido, consideramos que las tesis de Irvin Waller son especialmente atractivas y sugerentes, pues, con el aval de eficacia que le conceden las estadísticas, articula un sistema de actuación contra el delito que garantiza una radical disminución de las infracciones...y protege también del delito a los propios delincuentes, en muchos casos sus primeras víctimas, empujadas a él por la injusticia social que desde niños han sufrido. Y es que el fin supremo de toda pena no es aplicarse...sino no tener que ser nunca empleada.

3. HERRAMIENTAS PROPUESTAS YA O INCIPIENTES QUE HAY QUE ESTIMULAR Y OTRAS QUE SE PROPONEN.

Un aspecto fundamental del derecho internacional actual y su relación con la globalización es la constitución del Tribunal Penal Internacional de Naciones Unidas, con jurisdicción internacional, de carácter permanente y dependiente de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Con sede en La Haya, las competencias del Tribunal se extienden al procesamiento de individuos que cometan "*los más graves crímenes contra la comunidad internacional*" (genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y agresión) y ante los cuales el Estado concernido no inicie, por voluntad propia o incapacidad, el

correspondiente procedimiento.

La Unión Europea se ocupa cada vez más de las cárceles, de la seguridad y del sistema penal. El derecho penal y el derecho penitenciario en cada uno de los Estados, considerados desde siempre objeto de exclusivo interés nacional, progresivamente están siendo condicionados por las instituciones europeas. Actualmente existe un aparato europeo para los derechos y garantías en las cárceles.

En el plano normativo existen los standards mínimos previstos por las European Prisons Rules que, si bien no tienen fuerza vinculante, imponen una obligación política y moral de adecuamiento a todos los Estados del Consejo de Europa. La Comisión Europea para la prevención de la tortura y de todas las formas de tratamiento inhumano, cruel o degradante, operativo desde 1989, desarrolla una función de inspección preventiva con poderes para visitar todos los lugares de privación de la libertad. Sus informes y las respuestas de los Estados son una importante fuente de conocimiento sobre como se ejecutan en concreto las penas en las cárceles y en las comisarías de Europa.

Las cárceles europeas actualmente se encuentran saturadas como es el caso de España o Francia. El número de establecimientos penitenciarios no es suficiente para dar cobijo a la gran cantidad de presos existentes.

Una política penal represiva, y una falta de medidas alternativas a la pena privativa de prisión, como son: la mediación penal y los trabajos en beneficio a la comunidad, producen este hacinamiento.

El sistema penitenciario europeo también se ha visto afectado por los procesos migratorios que se han producido en Europa en los últimos años. Así, las prisiones españolas e italianas albergan un tercio de extranjeros en sus prisiones.

Pese a los intentos de la Unión Europea de hacer un sistema penitenciario común, las directrices que toma cada país son diferentes, así tenemos, que si en España el órgano responsable de Instituciones Penitenciarias es el Ministerio del Interior, en el resto de Europa es el de Justicia.

Diferencias encontramos también en el tratamiento. La legislación española y portuguesa diferencia el Régimen y el tratamiento penitenciario, mientras que el resto de los países incluyen el tratamiento dentro del Régimen penitenciario.

Actualmente países como Alemania y Francia están apostando por la privatización de las cárceles, pese a ser una institución pública.

Respecto a los fines de la pena, encontramos también diferencias en los diferentes países de la Unión Europea, así, la doctrina alemana persigue la prevención general positiva, que conforma “una tendencia de significación que caracteriza unitariamente todas las variantes de esta teoría: el abandono de una consideración meramente empírica de la prevención directa” Es decir, la utilización de la pena como medio de abordar los grandes problemas (drogadicción, contaminación...) que socialmente son reconducidos, ante la carestía de medios más efectivos, al terreno del Derecho Penal. De esta forma, la finalidad última de las penas privativas de libertad ya no busca la intimidación (prevención negativa), sino la estabilidad de la confianza de todos los ciudadanos en el mantenimiento del orden político, dejando en un segundo plano el fin resocializador de la pena como medida preventiva directa.

En Francia, la doctrina suele distinguir tres funciones que se alternan en la ejecución de las penas privativas de libertad: educativa, inocuizadora y la de justicia. La aplicación de la pena proporcionada a la gravedad de la infracción busca la función intimidatoria, preventiva orientada al futuro, o la propiamente inocuizadora. Puede decirse, en general, que las penas privativas de libertad conjugan los fines inocuizadores y preventivos, si bien la función de la pena se hace depender en gran medida por las formas y los medios de los órganos que la aplican. En sí misma, la pena posee un carácter retributivo que normalmente se ve favorecido por la aplicación real de las mismas.

Pese a las recomendaciones de la Unión Europea, en España se están construyendo cada vez más macro cárceles. Éstas han aumentado los obstáculos para la reinserción de los presos. Están situadas en páramos de complicada comunicación para familiares y defensores. Constituyen espacios absolutamente cerrados con un gran nivel de conflictividad entre presos y funcionarios, con desconfianza y recelo mutuos. Esta conflictividad genera una espiral de violencia que va degradando al preso física y mentalmente.

V

FUENTES

V FUENTES

V.1 BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, A., *“La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto”*, Tecnos, 2001.
- ACCATTATIS, V., *“El sistema carcelario italiano entre represión y mixtificación, en los crímenes de la paz”*, Basaglia F. y F. Siglo XXI Editores, México – España - Argentina, 1977.
- ADELANTADO GIMENO, J., *“De la resocialización a la nuevacustodia, Teoría y práctica del tratamiento en Cataluña”*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo XLVI, Fascículo I, enero-abril, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.
- AGRA, MJ., *“Sobre la huelga de hambre en prisión”*, Jueces para la Democracia núm. 9, Madrid, Abril 1990.
- AGUILAR LUQUE, L. y PRIETO SANCHÍS, L., *“Estudios sobre derechos fundamentales”*, Ed. Debate, 1990.
- AGUILAR LUQUE, L., *“Los límites de los derechos fundamentales”*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales núm. 14, Madrid, enero-abril 1993.
- AGUILERA DE PAZ, E., *“Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*, Reus, 1924.
- ALARCÓN BRAVO, J., *“El tratamiento Penitenciario”*, VV.AA. Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria, Santiago de Compostela, 1978.
“El tratamiento penitenciario, regulación jurídica y práctica actual”, Alianza, 1986.
“La clasificación penitenciaria de los internos”, Poder Judicial número especial, Madrid, 1988.
“El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP”, Revista de estudios penitenciarios número extra, Madrid, 1989.

“Cumplimiento de la pena privativa de libertad: efectividad material”, Cuadernos de derecho judicial, Madrid, 1994.

“Tratamiento penitenciario: su práctica”, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1985.

–ALBIN ESER, M.C.J., *“Una justicia penal <<a la medida del ser humano>>. Visión de un sistema penal y procesal orientado al ser humano como individuo y ser social”. Traducción de Jon Mirena Landa Gorostiza, Revista de Derecho penal y Criminología, 2ª Época, núm. 1, Madrid, 1998.*

–ALMAGRO NOSETE, J. y otros, *“Artículo 24. Derecho procesal” en Constitución Española de 1978, Tomo III (Art. 24 a 33), Comentarios a las Leyes políticas, dirigidos por Oscar Algaza Villamil, Madrid, 1983.*

–ALONSO CRISTÓBAL, J., *“Administración y jurisdicción penitenciaria: Responsabilidades y conflictos, Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1994.*

–ALONSO DE ESCAMILLA, A., *“El juez de vigilancia Penitenciaria”, 1ª Edición, Civitas, Madrid, 1985.*

“El control jurisdiccional de la actividad penitenciaria”, Cuadernos de política criminal, Nº 40, 1990.

–ALONSO HERNÁNDEZ, J. L., *“El lenguaje de los maleantes españoles de los siglos XVI y XVIII, La germanía (Introducción al léxico del marginalismo), Universidad de Salamanca, 1979.*

–ALONSO OLEA, M., *“Derecho del trabajo”, 8ª Edición, revisada, Selección de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1983.*

–ALBAREZ MONTERO, A., *“La seguridad y salud de los trabajadores en el Centro penitenciario o la ignorancia de un deber legal” VV.AA., I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario, X Jornadas Penitenciarias de Andalucía, Tomo I, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jaén, 2002.*

–ALGAZAGA MILLAAMIL, *“Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978”, Ediciones del Foro, 1978.*

-
- AMAYA ORTEGA, F. *"Atención para la salud procesos infecciosos y prisión"*, I congreso europeo de Derecho Penitenciario, X jornadas Penitenciarias de Andalucía, Tomo I, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jaén, 2002.
 - ANCONA, E., *"Historia del Yucatán"* (desde la época más remota hasta nuestros días), 2ª edición, Editor Manuel Heredia Argüelles, T. 1, Imprenta de Jaime Jepús Roviralta, Barcelona, 1889.
 - ANILLAR DE CASTRO, L., *Sistema Penal y sistema social, "La criminalización y la decriminalización como funciones de un mismo proceso"*. Cuadernos de política criminal, núm. 14, 1981.
 - ASUÁTEGUI ROIG, F. J., *"Poder, Ordenamiento Jurídico, Derechos."*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, 1997.
 - ANTILLA, I., *"La ideología del control del delito en Escandinavia, tendencias actuales"*, Cuadernos de política Criminal, núm. 28, Madrid, 1986.
 - APARISI MIRALLES, M. A., *"La declaración de independencia americana de 1776 y los derechos del hombre"* Revista de Estudios Políticos núm 70, Nueva Época, CEC, Madrid, octubre-diciembre, 1990.
 - ARAGONÉS, J. I., *"Cognición ambiental"*, Introducción a la Psicología ambiental, Compilación de Florencio Jimenez Burillo y Juan Ignacio Aragonés, Alianza Editorial, Madrid, 1988.
 - ÁLVARES-URÍA, F., *Miserables y locos*, Barcelona, Tusquets, 1983.
 - ARENAL, CONCEPCIÓN, *Estudios Penitenciarios. Publicación Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, Alicante, 1999 (Edición digital basada en la ed. de Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1895, 2 vols.).
 - ARENILLA SÁEZ, M., *"El apoyo a la toma de decisiones en la administración"*, Revista de estudios políticos, núm. 77, CEC, Nueva Época, Madrid, julio-septiembre, 1992.
 - ARIÑO ORTIZ, G., *"El servicio público como alternativa"*, Civitas, (REDA) Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 23, Madrid, 1979.
 - ARIZA SEGOVIA, S., *"Instituciones totales disciplinarias: Los condicionamientos estructurales del sistema penitenciario"*, I Congreso Europeo de Derecho

- Penitenciario, X Jornadas Penitenciarias de Andalucía, Tomo I, Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jaén, 2002.*
- ARMENTA, F. J. / RODRÍGUEZ, V., *“Reglamento penitenciario comentado, Análisis sistemático y recopilación de legislación, MAD 2ª Ed., Madrid, 2001.*
 - ARNAU OLIVÉ, M., Y SABATÉ SALES, A., *“Del suplicio a la reeducación: La finalidad resocializadora de la pena”, VV.AA, Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales, J. M. Bosch editor, S.A., Barcelona, 1994.*
 - AZNAR VILLALTA, E., *“Cultura y prisión, una experiencia y un proyecto de acción sociocultural penitenciaria, Ministerio de Cultura, Dirección General de cooperación cultural, Edi. Popular S.A., Madrid, 1988.*
 - ARRIBAS LÓPEZ, J. E., *“Breves consideraciones sobre la asistencia médica forzosa a los internos en los centros penitenciarios”, Actualidad Jurídica Aranzadi, Año XVI-Número705, de 18 de mayo de 2006.*
 - ARTOLA, M., *Los derechos del hombre, Alianza editorial, s.a., Madrid, 1987.*
 - ASENSIO CANTISÁN, H., *“El sistema de sanciones y el procedimiento para su imposición en la legislación penitenciaria”, Egukilore, Número extraordinario 2, San Sebastian, 1989.*
“Régimen disciplinario, procedimiento sancionador y medios coercitivos”, Vigilancia Penitenciaria (VI reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía), Madrid, 1993.
 - ASENSIO CANTISAN, H., *“Régimen disciplinario y procedimiento sancionador”, Revista de Estudios Penitenciarios, Extra 1-98, Madrid, 1998.*
 - ASENSIO MELLADO, J. M., *“La prisión provisional”, Civitas, Madrid, 1987.*
“Hacia la reforma de la prisión provisional”, Justicia 88 número 1, Barcelona, 1988.
 - ASOCIACIÓN DE PRESOS, *“CARCEL Y DERECHO A LA SALUD”, Documento Contribución de España al Observatorio Europeo del sistema penal y penitenciario, Barcelona, 2003.*
 - ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA, *“Informe sobre la normativa penitenciaria vigente”, Cuadernos de política criminal, núm. 52, Madrid, 1994.*

- ATIENZA, M., *“La argumentación jurídica en un caso difícil la huelga de hambre de los presos del GRAPO”*, *Jueces para la democracia*, núm. 9, Madrid, 1990.
- AYLAGAS, F., *“El Régimen penitenciario español”*, Prólogo de Raimundo Fernández Cuesta, *Talleres Penitenciarios de Alcalá de Henares*, Madrid, 1951.
- AYMERICH CANO, C., *“Rexime Penitenciario fechado e cárceres de máxima seguranza. Unha reflexion desde o Dereito Administrativo”* en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 1, 1997.
- BACHS NEBOT, J., *“Objetivo:evitar las fugas” “Seguridad en centros penitenciarios. Sistemas de seguridad, no existen soluciones estandarizadas”*, *Cuadernos de Seguridad*, núm. 62, Madrid, 1993.
- BAENA DE ALCÁZAR, M., *“Curso de ciencias de la Administración”*, Volumen 1, 2ª Edición, Edi. Tecnos, Madrid, 1988.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. *“Punibilidad punición y Pena, sustitutivos y correctivos de la pena. Reflexiones sobre el sentido de la pena privativa de libertad”*, *Revista mexicana de Justicia*, Volumen I, núm. 1.
- BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*. Trad. Juan Antonio de Las Casas, introd. Juan Antonio Delval, Alianza, Madrid, 1991.
- BENITO RANGEL, F. et al. *La ciencia y práctica penitenciaria en una sociedad en cambio: Apuntes para una reflexión de futuro*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-r1 (2002).
- BALAGUER SANTAMARÍA, X. *“Derechos humanos y privación de libertad: En particular, Dignidad Derecho a la vida y prohibición de torturas”*, Ed. Bosch, Barcelona, 1992.
- BALTAR TOJO, R., *“Conducta social y habitat”*, *Estudios penales y criminológicos V*, Santiago de Compostela, 1982.
- BAÑO LEÓN, J. Mª., *“Los límites constitucionales de la Potestad Reglamentaria”*, *Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid*, Edi. Civitas,S.A., Madrid, 1991.
- BARALLAT LÓPEZ, J., *“Función cautelar y preventiva de la prisión provisional”* en *VV.AA., Régimen Jurídico de la prisión provisional*, Coord. Alberto borrego de Carlos, Sepin, Madrid, 2004.

- BARATTA, A., *“Integración-Prevención una nueva fundamentación de la pena dentro de la teoría sistemática”*, Cuadernos de Política Criminal, núm 24, Madrid, 1984.
- “Criminología crítica y crítica del Derecho penal”*, Ed. Siglo XXI, México, 2000.
- BARONA VILAR, S., *“Prisión provisional y medidas alternativas”*, Ed. Bosch, Barcelona, 1988.
- BARRIOS FLORES, L.F., *“Medios coercitivos en la práctica penitenciaria: Fundamento terapéutico”*, Revista Española de Sanidad Penitenciaria, Vol. 7, Madrid, 2005.
- “Medios coercitivos en la práctica penitenciaria”*, Ponencia presentada al VII Encuentro estatal de Derecho Penitenciario: *“Salud y Prisión”*, Córdoba, 2005.
- BARRITA LÓPEZ, F., *“La prisión preventiva y sus modalidades. Medios y procedimientos para su restricción”*, VV.AA., Orientación actual de la legislación penitenciaria. Memoria de la V reunión nacional de Directores Generales de Prevención y Readaptación social, Hermosillo, Sonora, México, 21, 22, 23 de mayo de 1998.
- BAZAN DÍAZ, I., *“Delincuencia y criminalidad en el País Vasco en la transición de la Edad Media a la Moderna”*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1995.
- BELLOSO MARTÍN, N., *“Planteamientos doctrinales de los derechos humanos a través de la historia”*, Revista Persona y Derecho, núm. 5, Navarra, 1995.
- BENEYTO ARROJO, M. J., *“El programa CAS: Una intervención psicoeducativa con agresores sexuales institucionalizados”* I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario, X Jornadas penitenciarias de Andalucía, Tomo II, Cámara Oficial de Comercio e Industria de la Provincia de Jaén, 2002.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., *“Concepto de Derecho penitenciario”*, Cámara Oficial de Comercio e Industria de la Provincia de Jaén, 2002.
- BENLLOCH PETIT, G., *“El principio de non bis in idem en las relaciones entre el Derecho penal y el derecho disciplinario”*, Revista del Poder Judicial núm. 51 3ª Época, CGPJ, Madrid, 1998.
- BENNETT, C., *Resistance in Prison*, en Cantine, H. y Rainer, D., *Prison Etiquette*, Retort Press, Bearsville, Nueva York, 1950.

- BENTHAM, J., *“Teoría de las penas y de las recompensas, obra sacada de los manuscritos de Jeremías Benhan por Esteban Dumont; traducida al español de la tercera edición en Francia por DLB., Imprenta de Manuel Saurí, Barcelona, 1938.*
“El Panóptico”, Ed. La Piqueta, Madrid, 1979.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, IGNACIO, *Jornadas sobre el Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa, 1990, ISBN 84-7787-093-4.*
- BERGALLI, R., *“Razones jurídicas y razón de Estado (en España y Latinoamérica)”, Ponencia presentada a la 3ª Sesión del IV Congreso Español de Sociología, Grupo de Trabajo nº 21, “Sociología Jurídica” (Madrid: 24 a 26 de septiembre, 1992).*
“Historia ideológica del control social” (España-Argentina, siglos XIX y XX), (coord. y co-autor, junto con E.E.Mari). Barcelona: colec. “Sociedad-Estado” nº5 - PPU, 1989.
“Sociology of Penal Control within the Framework of Sociology of Law”, (edit. y co-autor). Oñati (Gipúzkoa): “Oñati Proceedings” nº10 - International Institute for the Sociology of Law, 1991.
“Control social punitivo. Sistema penal y sus instancias de aplicación (Policía, Jurisdicción y Cárcel)”, (coord. y co-autor). Barcelona: Editorial Ma. J. Bosch, 1996
“The Emergence of Law through Economy, Politics and Culture”, (co-editor con D. Melossi y co-autor). Oñati Papers 1-International Institute for the Sociology of Law. Oñati, 1998.
“Ideología de la resocialización. La resocialización como ideología. La situación en España”, Papers D’estudis i formació, número 4, Barcelona, 1988.
“Tratamiento y políticas penitenciarias: una quimera más de la reforma española”, La cárcel en España en el fin del milenio, Ed. Bosch, Barcelona, 1999.
“Capacitación del personal penitenciario”, Cuadernos de política criminal número 10, Ed. EDERSA, 1980.
- BERNAL Y GAIPO, B. M., *“La pena de muerte en España”, VV.AA. Historias de la Prisión. Teorías Economicistas Crítica, Dir. Carlos García Valdés, Edi. Edisofer, S.L., Madrid, 1997.*

- BESES MIGUEL, M^a.D., “La prisión provisional. Aspectos técnicos y sociológicos”. *Revista internauta de práctica jurídica* núm.11, enero-junio de 2003.
- BILBAO UBILLOS, J.M., “Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado”, *Estudios ciencias jurídicas*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P., “Traducción de Lucas Verdú, Derecho Constitucional, 3^a Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1987.
- BLANCO PELLICER, A., *Sanciones administrativas en el orden social*, Edi. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- BLANQUER CRIADO, D., “Ciudadano y soldado. La Constitución y el servicio militar”, *Civitas*, Madrid, 1996.
- BLECKMANN, A., “Staatsrecht II Die Grundrechte”, Carl Heymanns, Köln/Berlín/Bonn/Manchen, 1997.
- BOBES GARCÍA, J. MARTÍNEZ CORDERO, A., “Asistencia psiquiátrica en los centros penitenciarios españoles: Otra asignatura pendiente”, *Editorial de la Revista Española de Sanidad Penitenciaria* Vol. 3, Madrid, 2001.
- BOIX REIG, J., “Significación jurídico-penal del Art. 25.2 de la Constitución (La reeducación y reinserción social del condenado) en *Escritos Penales*, Instituto de Criminología, Valencia, 1979.
- BON, P., “La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de derecho comparado europeo”, *Revista del centro de estudios constitucionales*, núm. 11, enero abril, Madrid, 1992.
- BONA I PUIVERT, R., “Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional”, *Derecho penitenciario, cuadernos de derecho judicial*, Consejo General del Poder Judicial, núm. 33, Madrid, 1995.
“Confrontación y colaboración”, *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, Bosch, Barcelona, 1994.
- BONAL, R., “Aproximación sociológica a la ubicació de la presó”, *Papers d’Estudis i formació*, núm. 4, Barcelona, 1988.
- BOQUERA OLIVER, J.M., “La publicación de disposiciones generales”, *RAP*, núm. 31, Madrid, 1960.
- BORES ESPI, J. Y RODRIGUEZ SAÉZ. J.A., “El tratamiento Penitenciario. Las cárceles en el sistema penal. Un análisis estructural”, 2^a Edición revisada

- conforme al C.P. De 1995 y al R.P. De 1996, Coord. Rivera Beirás I, Editorial Bosch, Barcelona, 1996.
- BOUTORURLINE, S., "El concepto de administración ambiental", VV.AA., *Psicología ambiental. El hombre y su entorno físico*, Editorial Trillas, México, 1978.
 - BRAGE CAMAZANO, J., "Los límites a los derechos fundamentales", Dykinson, Madrid, 2004.
 - BRISSOT, J. P. *Theorie des lois criminelles*, 1781.
 - BRONSTEINI, A., "Private Prison", I Congreso Europeo de Derecho Penitenciario, X Jornadas Penitenciarias de Andalucía, Tomo I, Camara Oficial de Comercio e Industria de Jaén, 2002.
 - BUENO ARUS, F. "Aspectos positivos y negativos de la legislación penitenciaria española", *Cuadernos de política criminal*, número 7, Madrid, 1979.
"Las Reglas Penitenciarias Europeas", REP número 238, Madrid, 1987.
"La reforma de la Ley y del Reglamento Penitenciario", *Cuaderno del Instituto vasco de Criminología*, número 7, 1993.
"Relaciones entre la prisión y la sociedad", *Cuaderno del Instituto vasco de Criminología*, número 7, 1993.
"Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario", *Revista de estudios penitenciarios*, número 252, 2006.
 - BUENO CASTELLOTE, J. M., "Encarcelar ¿Una decisión social y económicamente rentable?", *Revista de estudios penitenciarios*, número 241, Ministerio de Justicia, Madrid, Páginas 11 a 17, 1989.
 - BULIETIN D'INFORMATION PÉNELOGIQUE, 2000, n^o 22. "Tabla comparativa sobre la duración media de la detención en los países europeos 1996-1997".
 - CABALLERO ROMERO, J. J., "El preso y la prisión distintos modos de adaptación", *Cuadernos de política criminal*. Núm.16, Madrid, 1982.
"El Mundo de los Presos", *Psicología social y sistema penal*, Alianza, 1993.
"La vida en la prisión: 'el código' del preso", *Cuadernos de política criminal*, número 18, 1982.
 - CADALSO Y MANZANO, F., "Instituciones penitenciarias y similares en España", Impr. José Góngora, Madrid, 1922.

- CLAVET BAROT, G., *“La carcel y el derecho a la salud: El diseño y la legitimización de una vulneración permanente”*, Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales, Bosch, Barcelona, 1994.
“El régimen disciplinario penitenciario”, Coordinada por Rivera Beirás, I., Barcelona, 1996.
- CALVET BAROT, G. / GARCÍA-BORÉS ESÍ, J. / RIVERA BEIRÁS, I. / RODRÍGUEZ SÁEZ, J. A., *“Cárcel e indefensión social, Recursos jurídicos y sociales, Ed Bosch, Barcelona, 1995.*
- CALVO SÁNCHEZ, M^a. C., *“De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica 10/1984, de 26 de diciembre”*, La Ley núm.1.
- CAMACHO BRINDIS, M. C., *“Psiquiatría y prisión”*, Anuario de Derecho penal y ciencias penales, Tomo XLVI, fascículo II, Madrid, 1993.
- CAMPS RUIZ, L.M., *“La relación laboral penitenciaria”*, Anales de la Universidad de Alicante, núm. 2, Facultad de Derecho, Alicante, 1983.
- CANTERAS MURILLO, A., *“Cárceles de mujeres en España: Origen Características y desarrollo histórico”*, REP, núm. 237, Madrid, 1987.
- CARMENA CASTRILLO, M., *“El juez de vigilancia penitenciaria y la ejecución de las penas”*, Cuadernos de Derecho Judicial, Derecho Penitenciario, CGPJ, Madrid, 1995.
- CARRANCA Y RIVAS, R., *“Derecho penitenciario. Carceles y penas en México, Editorial Porrúa s.a., México 1, D.F., 1974.*
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, R., *“La organización social de los antiguos mexicanos, Botas, México, 1966.*
- CARRANZA, E., *“Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y comparación con los países de Europa”*, Revista Jueces para la democracia núm. 26, Madrid, Junio, 1996.
- CARTER, R., MCGEE, R. Y NELSON, E., *“Corrections in America”*, Philadelphia, Lippincort, 1975.
- CASARES, J., *“Introducción a la lexicografía española”*, CSIC, Madrid, 1950.
- CASTEJÓN, F., *“La legislación penitenciaria española Ensayo de sistematización desde el Fuero Juzgo hasta hoy”*, Edi. Hijos de Reus, Madrid, 1914.

-
- CASTELLANO, P., *"Fugas"*, REP número 155, noviembre-diciembre, Madrid, 1961.
"La disciplina en las prisiones" REP, número 156, Madrid, 1962.
 - CASTILLÓN MORA, L., *"Crimen Personalidad y Prisión"*, VV.AA., *Estudios penales II, La reforma Penitenciaria*, Universidad de Santiago de Compostela, 1978.
 - CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J. *"El trabajo de los penados"*, *Comentarios a las leyes laborales, el estatuto de los trabajadores*, Ed. Edersa, Madrid, 1987.
 - CERVELLÓ DONDERÍS, VICENTA., *"Derecho penitenciario"*, *Tirant lo blanch*, 2001.
"Los nuevos criterios de clasificación penitenciarios", *La Ley Penal Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, número 08, año 1, Madrid, Septiembre, 2004.
"La huelga de hambre penitenciaria: Fundamentos y límites de la alimentación forzosa" *Estudios Penales y Criminológicos XIX Santiago de Compostela*, 1986.
 - CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *"Individualización judicial de la pena, Función de la culpabilidad y la prevención en la determinación de la sanción penal"*, Edi. Colex, Madrid, 1997.
 - CID MOLINÉ, J., *"Derecho a la reinserción social (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)"*, *Revista Jueces para la democracia*, número 32, Julio, Madrid, 1994.
 - CLEMENTE DÍAZ, M., *"Los efectos psicológicos del encarcelamiento"*, *Alianza universidad Textos*, Madrid, 1986.
"El respeto hacia las normas sociales y la desviación", Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.
"Fenómenos grupales intervinientes en la prisión", Ministerio de Trabajo, Madrid, 1989.
"Evaluación organizacional de una prisión", *Anuario de psicología jurídica*, Edi. Pirámide, Madrid, 1994.
"Fundamentos de Psicología jurídica", Edi. Pirámide, Madrid, 1996.
"Los efectos psicológicos y psicosociales del encarcelamiento", *Fundación Universidad y Empresa*, Madrid, 1997.

- “La organización social informal de la prisión”, Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1997.*
- CLEMMER, D., *“The prison community”, Christopher Publishing Co., Boston, 1940.*
 - COBO DEL ROSAL, M. / BOIX REIG, J., *“Derechos fundamentales del condenado”, Ed. Edersa, Madrid, 1982.*
 - COLLAUT ARIÑO, G., *“La prisión preventiva, su actual configuración y su reforma”, Revista del Poder Judicial, número 37, marzo, Madrid, 1995.*
 - COMERÓN, J., *“Principios de control y orden”, curso de Jefes de Servicios DGIIPP. Madrid. 2001.*
 - COMPADRE DIEZ, A., *“Las relaciones interpersonales en el medio penitenciario”, REP núm. 238, ministerio de Justicia, Madrid, 1987.*
 - CONDE – PUNGIDO TOURÓN, C., *“Ejecución de las penas privativas de libertad como función jurisdiccional”, Ediciones de Castilla La Mancha, Cuenca, 2003.*
 - CRESSEY, D., Y KRASSOWSKI, W., *Insane Organization and Anomie in American Prisons and Soviet Labor Camps, “Social Problems”, V, invierno de 1957-58.*
 - CURA ARGÜESO, F., *“Como debe de aplicarse la disciplina en las prisiones”, en REP núm. 153, Madrid, 1961.*
 - CURY URZÚA, E., *“La prevención especial como límite de la pena”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo XLI, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1988.*
 - DE BARTOLOMÉ CENZANO, J. C., *“El marco constitucional del trabajo penitenciario” Ed. Nomos, Valencia, 2002.*
 - DE CASTRO CID, B., *“El reconocimiento de los derechos humanos, Ed. Tecnos, Madrid, 1982.*
 - DE DURÁN, F. D., *“Historia de las Indias de Nueva España e islas de la tierra firme”, Editorial Porrúa, México, 1967.*
 - DE LA CHAPELLE, P., *“La déclaration universelle des d l’homme et le catholicisme”, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967.*
 - DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. *“Presente y futuro de las Instituciones Penitenciarias Españolas”, Eguzkilore.*

- "El trabajo penitenciario resocializador: teoría y regulación positiva"*, Caja de Ahorros de Guipúzcoa, 1982.
- "Obligatoriedad del trabajo de los penados. El trabajo de los preventivos"*, Edersa, Madrid, 1986.
- "Trabajo. Enseñanza. Tratamiento"*, Edersa, Madrid, 1986.
- "Un deber (no obligación) El trabajo penitenciario"*, *Papers d' Estudis i Formació*, número IV. Barcelona, 1987.
- "Diez años después: El trabajo penitenciario"*, REP. Extra 1, Madrid, 1989.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. / BLANCO CORDERO, J., *"El sistema prisional en España"*, Eguzkilore número 12, Cuadernos del IVC, 1998.
- DE LEÓN VILLALBA, F.J., *La pena privativa de libertad en el Derecho Comparado. Publicado en el libro Derecho y prisiones hoy. De León Villalba (coord.). Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003.*
- DE RODY, A., *"El plante y la huelga de hambre"*, REP. Núm. 16, junio, Madrid, 1946
- DE SAN EUSTAQUIO LÓPEZ, L., *"El leguaje de los marginados"*, (I) REP núm. 238, Madrid, 1987.
- DE SOLAS DUEÑAS, A., *"Principio non bis in idem y sanciones disciplinarias en el ordenamiento penitenciario"*, *Revista jurídica de Cataluña*, núm. 4, Barcelona, 1989.
- DEFENSO DEL PUEBLO, *"Informes, estudios y documentos. Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos 1988-1996, Madrid, 1997.*
- "Informe anual 2002 y debate en las Cortes Generales I"*, Informe, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Secretaria General, Dirección de Estudios. Vol.I, Madrid, 2003.
- "Recomendaciones y sugerencias 2003"*, Galea, 2003.
- "Rec. 72/1993 sobre departamentos especiales"*, Galea, 1994.
- DELGADO, A., *"Aspectos sociales y médicos del sida"*, OMC, 1982.
- DENDRICKSON, G. Y THOMAS, F., *The Truth About Dartmoor*, Gollancz, Londres, 1954.
- DESJARDIN, A. *Les cahiers des États généraux et la justice criminelle*, 1883.

- DÍAZ MARTÍNEZ, M., *"Prisión Constitucional e intereses constitucionalmente protegidos"*, Diario La Ley número 5931, de 13 de enero, Madrid, 2004.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., *La evolución del sistema de penas en España: 1975-2003*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 08-07 (2006) _ <http://criminet.ugr.es/recpc> _ ISSN 1695-0194
- DIRK VAN ZYL SMIT Y FRIEDER DUNKEL, *"Imprisonment today and tomorrow: International perspectives on Prisoner's rights and prison conditions"*, Kluwer Law International, 2001.
- DOMINGUEZ ENTRENA, M., *"Medio Urbano e inseguridad"*, Arquetipo Ediciones Sevilla, 1991.
- DOÑATE MARTÍN, A., *"Problemas generales de la Jurisdicción de vigilancia"*, CGPJ, Madrid, 1994.
- DORADO MONTERO, P., *"El derecho penal en Iberia"*, J.M. Sardá, Madrid, 1901.
- DUFFEE, D., *"Correcetal management"*, Prentice-Hall, 1980.
- ECHEBURÚA, E., *"Personalidades violentas"*, Ed. Pirámide, 1994.
- ECHEBURÚA, E. / DE CORRAL, P., *"Manual de violencia familiar"*, Ed. Siglo XXI, 1998.
- ELÍAS ORTEGA, A., *"Los departamentos especiales en el nuevo Reglamento penitenciario"*, Edi. Virus, Barcelona, 1996.
- EMBID IRUJO, A., *"La potestad reglamentaria"*, Revista Vasca de Administración Pública, 1991.
- ESCUDERO, J. A., *"Cinco Siglos de Cárceles" en Cárceles en España: Cinco siglos de horror*, Historia 16, Extra VII-octubre, Madrid, 1978.
- ESPÍN CÁNOVAS, D., *"Manual de derecho civil Español"*, Editorial de Derecho Privado, 1977.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *"El régimen cerrado"*, Fundación El Monte, Sevilla, 1994.
"Régimen disciplinario", CGPJ, Madrid, 2003.
- FARRI, E., *Sociología Criminal, tomo II*, Madrid, Góngora, 1907.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, LUIS, MAPELLI CAFFARENA, BORJA, *"Práctica forense penitenciaria"*, Ed. Civitas, 1995.

- FERNÁNDEZ BALLESTEROS, R., *"El ambiente en la evaluación psicológica"*, Edi. Pirámide, Madrid, 1987.
"Evaluación de ambientes: una aplicación de la psicología ambiental", Alianza Editorial, Madrid, 1988.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., *"Detención y prisión provisional"*, Editorial Hacer, 1986.
- FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, T. R., *"En torno a la potestad reglamentaria del Gobierno"*, IVAP, Guipuzcoa, 1992.
- FERRAJOLI, L., *"El derecho penal mínimo"*, PPU, Barcelona, 1986.
"Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", Trotta, 2001.
- FIGUEROA NAVARRO, MARÍA DEL CARMEN, *Los orígenes del penitenciarismo español*, Ed. Edisofer, 2000.
- FOUCAULT, M., *"Los anormales"*, Fondo de cultura económica, Buenos Aires, Argentina, 1999.
"Vigilar y castigar". Ed. Siglo XXI, Edición 12, Madrid, 2000.
- FROMENT, J. C. *"Administration et politiques penitentiaires, Introducción realizada en la Revue Française D'Administration Publique, número 99, juillet-septembre, 2001.*
- FULLY, G., *"Los problemas planteados por la huelga de hambre en el medio penitenciario"*, REP, número 194, julio-septiembre, 1971.
- GALLO, E. /RUGGIERO, V., *La detenzione como fabbrica di hándicap*. Milano: Edizioni Sonda, 1989.
- GARCÍA ANDRADE, J. A. *"Salud mental: Psicología psiquiátrica en las prisiones"*, Ed. Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios, Madrid, 1995.
- GARCÍA GARCÍA, J., *"Las Técnicas de modificación de conducta, su aplicación penitenciaria"*, Cuadernos de política criminal número 26, Madrid, 1985.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *"Funciones y fines de las Instituciones Penitenciarias"*, Ed. EDERSA, Madrid, 1986.
- GARCÍA JIMÉNEZ, J.M. *Las drogas: conceptos, aspectos penales y penitenciarios*, Alicante, 2001.
- GARCÍA VALDÉS, C. *La prisión, ayer y hoy. Derecho penitenciario (escritos, 1982 – 1989)*. Ministerio de Justicia, 1989. www.cienciaspenales.net.

- "Régimen penitenciario de España. Investigación histórica y sistemática"*, Madrid, 1975.
- "Medicina psicosomática y patología carcelaria"* Cuadernos de Política Criminal, número 12, Madrid, 1980.
- "La reforma de las cárceles"*, Madrid, 1978.
- "La reforma penal y penitenciaria"*, Santiago de Compostela, 1980.
- "La reforma penitenciaria española. Textos y materiales para su estudio"*, Madrid, 1981.
- "Legislación penitenciaria"*, Madrid, 1985.
- "Lecciones de Derecho Penitenciario"*, Alcalá de Henares, 1989.
- "Comentarios a la legislación penitenciaria"*, Madrid, 1995.
- "La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del Siglo XIX"*, Madrid, 2006.
- GARLAND, DAVID, *"The cultura of control"*, Oxford University Press, 2003.
 - GARRIDO GENOVÉS, V., *"El tratamiento penitenciario en la encrucijada"*, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 237, 1987.
- "Impacto de la prisión en funcionarios y reclusos: una perspectiva integrada"*, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid, 1985.
- GARRIDO GENOVÉS, V. / Redondo Illescas, S., *"Diez años de intervención en las prisiones españolas"*, *Delincuencia una revista interdisciplinar de las ciencias sociales*, número 3, vol. 3, 1991.
 - GARRIDO GUZMÁN, L. *"Estudios penales y penitenciarios"*, editoriales de derecho reunidos, 1988.
- "Manual de ciencia penitenciaria"*, EDERSA, 1983.
- "Compendio de ciencia penitenciaria"*, Edita Universidad de Valencia, 1976.
- "Ingreso en establecimientos penitenciarios (ingreso de detenidos, presos y penados)"*, Ed. EDERSA, 1986.
- GIMÉNEZ SALINAS, ESTHER, *"Introducció al Dret Penitenciari. Teoria i pràctica"*, Colección Justicia i Societat. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Generalitat de Catalunya. Barcelona, 1992.

- GOFFMAN, ERVING, *“Internados”*, Ed. Amorrortu Editores, 2008.
- GÓMEZ BRAVO, G., *El desarrollo penitenciario en el primer franquismo (1939-1945)*. HISPANIA NOVA. Revista de Historia Contemporánea. Número 6 (2006), Madrid, págs. 491-510.
- GÓMEZ DE LA TORRE, BERDUGO. *“Manual de derecho penitenciario”*, Ed. Colex, 2001.
- HASSEMER/ MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Valencia, 1989.
- HERNANDO GALÁN, M. B., *“Los extranjeros en el derecho penitenciario español”*, Colex, 1997.
- HORTA, ALEYDA PATRICIA, *Vigilar, Castigar y Remediar*, 2008.
- JACOBS, J. B. *Evolución Del Derecho Penal De Estados Unidos*. 2001. Periódicos electrónicos de IIP | Contenido, Temas de la Democracia.
- JEWKES, IVONNE / JOHNTON, HELEN, *“A Critical introduction to prisons and imprisonment”*, Ed. Willan Publishing, 2006.
- *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, 2005. ISBN 84-8150-259-6.
- KENT, VICTORIA, *Una experiencia penitenciaria*. Tiempo de Historia, núm. 17, abril, 1976.
- KING, ROY D. / MAGUIRE, MIKE, *“Prisons in context”*, Oxford University Press, 2001.
- LANDROVE DÍAZ, G., *“Prisión preventiva y penas privativas de libertad”*, Universidad de Santiago de Compostela, 1984.
“La Reforma de la Prisión Provisional” Diario La Ley número 5926, 2004.
- LAMARCA PÉREZ, CARMEN, *“Régimen penitenciario y derechos fundamentales”*, Estudios penitenciarios y criminológicos, N°16, 1992.
- LEGANÉS GÓMEZ, SANTIAGO, *“La clasificación penitenciaria, nuevo régimen jurídico”*, Ed. Dykinson, 2009.
- MAPELLI CAFFARENA, B. *“Lecciones de Derecho Penitenciario”*, Madrid, 1983.
“Principios fundamentales del sistema penitenciario español”, Barcelona, 1983.

"El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional", Ed. Bosch, 1994.

"Práctica forense Penitenciaria", Madrid, 1995.

- MATTHEWS, ROGER, *"Pagando tiempo"*, Ed. Bellaterra, 2003.
 - MATTHEWS, ROGER / FRANCIS, PETER, *"Prisons 2000: An Internacional Perspectiva of the Current State and Future of Imprisonment"*, Ed. Palgrave Macmillan, 1996.
 - MIRETE NAVARRO, J. L., *Teoría del Derecho*, Murcia, Murcia, Editorial Diego Marín, 2006.
 - MORILLAS CUEVA, L. *"El régimen de prisión preventiva"*, Ed. EDERSA, 1986.
 - NEUMAN, E., / IRURZUN, V. J. *"La sociedad carcelaria, Aspectos penológicos y sociológicos"*, 3ª Ed., Desalma, 1990.
 - MUÑOZ CONDE, F.J., *"La prisión en el estado social y democrático de derecho: Prevención general versus prevención especial. ¿Un conflicto insoluble?"*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº Extra 2, 1989.
 - PAVARINI, M., *"Descarcerización y mediación en el sistema penal de menores"*, Nueva Doctrina Penal, pág. 111-120, 1998.
 - PEÑA MATEOS, J. *"Antecedentes de la prisión como pena privativa de libertad en Europa hasta el siglo XVII"*, Ed. Edisofer, 1997.
 - PÉREZ LÓPEZ, SUSANA. *"Las cárceles de la democracia. Del déficit de la ciudadanía a la producción de control"*. Ed. Bajo Cero, 2005.
 - PÉREZ MARCOS, R. M. TOMÁS CERDÁN DE TALLADA, *el primer tratadista de derecho penitenciario. Anuario de Historia del Derecho Español - Núm. LXXV, Enero 2005.* <http://olex.com/vid/384232>
 - PETERS, T., *"El futuro de las prisiones: Los valores esenciales"*, Instituto Vasco de Criminología, 1993.
 - RAMÍREZ DELGADO, JUAN MANUEL. *"Penología, Estudio de las Diversas Penas y Medidas de Seguridad"*. Ed. Porrúa, 2 edición, México, 1997.
 - REDONDO ILLESCAS, S., *"Reflexiones sobre la intervención penitenciaria"*, Papers d'Estudis i formació, número 5, 1990.
- "Evaluar e intervenir en las prisiones: Análisis de conducta aplicado"*, Promociones y publicaciones universitarias, 1992.

"Psicología delincuencia y prisiones", Fundación Universidad y Empresa, 1997.

"Tratamiento y sistema penitenciario", *El laberinto de la violencia: causas, tipos y efectos*, pág. 331-341, 2004.

- REDONDO ILLESCAS, S. / GARRIDO GENOVÉS, V. / PÉREZ HERNÁNDEZ, E., *"Entorno penitenciario y competencia psicosocial: Un modelo integrado de reinserción social"*, *Papers d'Estudis i formació* número 4, 1988.
- RENART GARCÍA, FELIPE, *"El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras"*. Universidad de Alicante, 2003.
- RIERA, J., *"Los hospitales especializados en el siglo XIX"*, *Asclepio*, XXI, 1969.
- RÍOS MARTÍN, J. C., *"Realidad penitenciaria: La justicia penal vista desde las consecuencias"*, *Escuela Judicial, Centro de documentación judicial*, 2004.
"Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel", Ed. Colex, 2007.
- RÍOS MARTÍN, J. C. / CABRERA CABRERA, P.J., *"Mil voces presas"*, Madrid, *Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas*, 1998.
- RISSI, P, *Observations sur les matières de jurisprudence criminelle*, 1768.
- RIVERA BEIRAS, I., *La cárcel y el sistema penal (en España y en Europa)*. *Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona*, 2003.
"Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales: Jornadas penitenciarias", Bosch, 1994.
- RODRÍGUEZ ALONSO, ANTONIO. *"Lecciones de derecho penitenciario"*, Ed. Comares, 2003.
- ROSALES, E. *Sistema penal y reforma legal en Venezuela: La tensión entre el Estado Constitucional y el Estado policial*. 2005. *Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia*.
- RUDELL, RICK, *"Social Disruption, State Priorities and Monority Treta: A cross-national study of imprisonment"*, *Punishment & Society* vol. 7, nº1, pag., 7-28. 2005.
- SACHA MATA, V., *Clima social y prisión Aspectos evolutivos"*, *Cuadernos de Política Criminal*, número 32, 1987.
- SACHA MATA, V. / CLEMENTE DÍAZ, M. / MIGUEL TOBAL, J. J., *"Delincuencia. Teoría e investigación"*, Ed. Alpe, 1997.

- SALCEDO AROSQUIPA, Y. R., *www.monografias.com*. *El Sistema penal como instrumento del control social*.
- SANZ DELGADO, E. *“Las prisiones Privadas: La participación Privada en la Ejecución Penitenciaria*, Ed. Edisofer, 2000.
- SAPENA GRAU, F., *“Régimen Penitenciaria”*, Cedecs Editorial S. L., 1996.
“Derechos penitenciarios del interno en su relación con el exterior”, Cedecs Editorial, 1996.
- SERRANO, R. / SERRANO, D. *“Toda España es una cárcel. Memoria de los presos del franquismo”*, Ed. Aguilar, 1ª Edición, 2002.
- SPIELVOGEL, JACKSON J, *Civilizaciones de Occidente, Volumen B, Quinta Edición*, 2005.
- SOLA RECHE, E. / BETHENCOURT PÉREZ, J. M. / MATUD AZNAR, P. / GARCÍA MEDINA, P., *“Implicaciones de la psicología en la criminología actual”*, Ed. Comares, 1998.
- SOLER CANTALAPIEDRA, MARÍA TERESA, *“Régimen penitenciario”*, Ed. Civitas, 2004.
- SYKES, G. M., *Society of Captives*, Princeton University Press, Princeton, 1958.
- TAMARIT SUMILLA, J. M. *“Curso de derecho penitenciario”*, Ed. Tirant lo blanch, 1996.
“El tratamiento penitenciario” Tirant lo Blanch, 2005.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *“Los sistemas penitenciarios y sus prisiones: derecho y realidad”*. Ed. Edisofer, 1998.
“Seguridad y disciplina penitenciaria, un estudio jurídico”, Ed. Edisofer, 1998.
“La necesaria refma de la ley penitenciaria”, Cuadernos de Derecho judicial, XXII, 2007.
- TONRY, MICHAEL, *“The future of imprisonment”*, Oxford Univer-sity Press, 2004.
- TOURNIER, PIERRE, *“Congreso penitenciario internacional: La función social de la politica penitenciaria”*, Barcelona, 2006.
- UREÑA SMENJAUD, R. *“Origen de la Ciencia Jurídico-penal”*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo LXI, Madrid, 1882.

- VALVERDE MOLINA, J., *“La carcel y sus consecuencias, La intervención sobre la conducta desadaptada”*, Ed. Editorial Popular, 1991.
- VAN MEENEN, *“Congrès pénitentiaire de Bruxelles”*, en *Annales de la Charité*, 1847, pp. 529-530.
- VILLANOVA Y JORDÁN, JACOBO, *Cárceles y presidios*, 1834.
- WACQUANT, L., *“Las cárceles de la miseria”*, Ed. Alianza, 2000.
- WALLER, IRVIN, *“Menos presión. Mas seguridad. Verdades y mentiras acerca de la lucha contra la delincuencia”*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2007.
- *“Men released from prison”*. Universidad de Toronto, 1971.
- WARD, D., / KASSEBAUM, G., *“Women Prison: Sex and Social Structure”*, Weidenfeld & Nicolson, Londres, 1965.
- WEISS, ROBERT P. / SOUTH NIGEL, *“Comparing Prison Systems”*, Gordon and Breach Publisher, 1998.

V.2. FUENTES JURÍDICAS

- Código Penal español de 1995.
- Código Penal español de 1928.
- Código Penal español de 1932.
- Código Penal español de 1944.
- Código Penal francés de 1994.
- Código Penal alemán.
- Código Penal italiano.
- Código Penal de Bélgica.
- Código Penal de Escocia.
- Código Penal de Canadá.
- Constitución Española de 1978.
- La Constitución italiana de 1947.
- Constitución Francesa de 1792
- Ley de Enjuiciamiento Criminal española.
- Ley de Prisiones de 1849 de España.

- Ley Fundamental de Bonn de 1949.
- Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio sobre Estados de Alarma, excepción y sitio.
- Ley Orgánica Procesal Militar.
- LO 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- LO 11/2003, de 24 de septiembre, de Medidas concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Domestica e Integración social de los Extranjeros.
- LO 14/2003, de 20 de noviembre.
- Ordenanza francesa de 1670.
- Ordenanza de los Presidios de Arsenales de 20 de mayo de 1804.
- Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834.
- Reglamento de los presidios peninsulares de 1 de mayo de 1807.
- Reglamento de Prisiones de 1930.
- Reglamento Penitenciario de 1996.
- Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo:
- STC 73/1983, de 30 de julio.
- STC 57/1984, de 24 de febrero.
- STC 74/1985, de 18 de junio.
- STC 138/1986, de 7 de noviembre.
- STS 2/1987, de 21 de enero.
- STC 89/1987, de 3 de junio.
- STC de 190/1987 de 1 de diciembre.
- STC DE 192/1987, de 2 de diciembre.
- STC 172/1989, de 19 de octubre.
- STC 120/1990, de 27 de junio.
- STC 143/1993, de 26 de abril
- STC 17/1993, de 18 de enero.

- STC 161/1993, de 17 de mayo.
- STC 297/1993, de 18 de octubre.
- STC 48/1996, de 25 de marzo.
- STC 25/2000, de 31 de enero.
- STS 994/1994, de 14 mayo.

V.3. PÁGINAS WEB

- www.worldprisonbriefonline.es
- www.vlex.com/vid/partidas-alfonso-x-sabio-abogacia-iberica-41036045.
- www.cienciaspenales.net
- www.oposicionpermanente.wordpress.com/. Más sobre la cárcel en China. 1 de abril de 2008.
- www.efcs.fr/wiki. El sistema penitenciario en Francia.

