

LA POLÍTICA PENITENCIARIA Y EL PROBLEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

FERNANDO NAVARRO AZNAR
Profesor Titular de Filosofía del Derecho
Universidad de Murcia
fnaznar@um.es

SUMARIO: I. Introducción. Contextualización. II. Infraestructuras. III. Recursos humanos. IV. Programas. V. Mecanismos flexibilizadores del régimen penitenciario.

«Cuando llegué a la Dirección General pensaba que podríamos cambiar muchas cosas en poco tiempo: ahora se que podremos cambiar algunas cosas y no muy a prisa. Pertenezco a la generación que quería cambiar el mundo, pero he comprendido que el mundo gira despacio sabiamente y que las prisiones son el resultado de muchas cosas que no podemos cambiar nosotros solos»

Mercedes Gallizo, 25 de septiembre de 2006.
Discurso con motivo de la festividad de La Merced.

I. INTRODUCCIÓN. CONTEXTUALIZACIÓN

Si bien es posible hablar sobre política penitenciaria en un sentido generalista y abstracto, lo más adecuado para el asunto que nos ocupa sería realizar un planteamiento que, sin perder de vista el rigor, no pretenda un análisis estrictamente conceptual y antes bien trate de contextualizar el problema penitenciario en el marco de las políticas públicas concretas que deban o puedan gubernamentalmente ser factibles, sacando a la luz las distintas interacciones que se producen en torno a ese complejo fenómeno de la necesaria privación de libertad ante determinados hechos

delictivos y la necesaria idea de respeto a los derechos básicos de los infractores en conjunción con la finalidad resocializadora de la pena legalmente impuesta.

En atención a ello, lo primero que cabe resaltar, en el momento presente, es la situación de auténtico desbordamiento por masificación. Una cuestión, pues, de índole cuantitativa que marca una carencia en relación con las infraestructuras y que, inevitablemente, repercute en aspectos cualitativos, sobre los cuales ejerce un proceso de determinación y agravamiento¹.

Evidentemente cualquier cuestión que incida de manera directa o indirecta, ora en el ingreso de un mayor número de nuevos reclusos en las cárceles, ora en el mantenimiento de los existentes durante un mayor periodo temporal, supondrá un impacto inmediato en cuanto a las dotaciones materiales de toda índole que se precisan para dar satisfacción a estos nuevos escenarios creados por esta nueva dinámica². En ese orden de cosas, el cambio en la doctrina del Supremo con motivo del recurso del etarra Henri Parot, se estima que afectará también a unos 800 reos no etarras, que verán alargado el cumplimiento de su condena por mor de la susodicha doctrina emanada de la Sentencia 197/2006 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 20 de enero y que ya está en estos momentos teniendo repercusión en la denominada jurisprudencia menor³.

Aunque no sea cometido de este trabajo el análisis pormenorizado de cuestiones de interpretación jurídica en relación con el cumplimiento efectivo de las penas impuestas por los jueces a los reos de delitos de terrorismo, sin embargo el fallo y el voto particular de la citada Sentencia muestran cuestiones que rozan no sólo

1 Ni que decir tiene que son incontables los factores que inciden sobre esta situación de desbordamiento en las infraestructuras, situación que exige de los responsables gubernamentales una búsqueda de nuevos lugares donde construir centros penitenciarios. Así, por ejemplo, en nuestra región se pretende construir una nueva cárcel, cerca del municipio de Campos del Río, dentro del plan general de construcción de 11 nuevos centros penitenciarios que vendrían a sumarse a los 77 centros con los que cuenta nuestro país. Todo ello con el fin de lograr la habilitación de 18000 nuevas plazas hasta el año 2012. Fuente: *Dirección General de Instituciones Penitenciarias y El País.es* de fecha 18/11/2005.

2 Así, por ejemplo, las reformas penales a nivel estatal realizadas bajo el prisma de una política jurídica criminal encaminada a una férrea prevención con el objetivo de atajar a cualquier precio el aumento de la delincuencia han incrementado de manera exponencial la población penitenciaria en la única Comunidad Autónoma que tiene transferidas las competencias en materia de prisiones, según la opinión de Mercedes García Arán, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Barcelona, quien centra el problema no tanto en el posible aumento de la delincuencia, sino en las citadas reformas estatales que han supuesto recortes en materia de libertad condicional y el régimen abierto a la vez que han alargado las penas. «No es que entren más reclusos, sino que salen menos», afirma rotundamente en la entrevista publicada en *El Periódico* del jueves 19 de octubre de 2006 en el marco de las elecciones autonómicas catalanas.

3 Véase la información aparecida el lunes 23 de octubre de 2006 en el diario *El Mundo* dando cumplida noticia de que la Sala Penal del Tribunal Supremo ordena por primera vez que se aplique a un preso no terrorista la doctrina Parot, impidiendo así que un asesino de tres personas en Valdepeñas fuese excarcelado y, por tanto, obligado a cumplir los 30 años efectivos de prisión.

tangencialmente el tema que nos ocupa. Así, ciertamente, diferentes referencias por parte del ponente, Sr. Sánchez Melgar, a las limitaciones impuestas por «discutibles razones de política criminal» al cumplimiento total de la condena del culpable, o los juicios de carácter axiológico acerca del principio de humanidad residenciado en el ámbito de las víctimas, o el choque entre esta política criminal permisiva de cierta impunidad en determinados casos y el principio constitucional de cumplimiento de las penas que dimana del contenido del artículo 118 de la CE, o la idea de que el límite de 30 años resultante del artículo 70 del Código de 1973 no se convierte en una nueva pena sino que debe ser entendido simplemente como «el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario», constituyen un claro exponente de ese calado de las resoluciones judiciales en esta sensible materia que estamos tratando. Semejantes consideraciones cabe plantear, aunque en una dirección diferente, respecto del voto particular de los Srs. Martín Pallín, Jiménez García y Andrés Ibáñez. En dicho voto particular estos tres Magistrados discrepan del parecer de la mayoría en tanto entienden que la propuesta supone una «alteración drástica del sentido de la norma y de su contexto prescriptivo», así como «una verdadera *reescritura* del texto del artículo 70, 2ª del Código Penal de 1973», variando sustancialmente la pacífica doctrina mantenida hasta el momento por todos los tribunales españoles «de que sobre la pena resultante de la aplicación de la regla segunda del artículo 70 del Código Penal de 1973 tendría que incidir la redención de penas por el trabajo». Variación que supone aplicación retroactiva de ley penal desfavorable en una innovación interpretativa *contra reo* e incorpora una filosofía de cumplimiento íntegro de las penas ajena al Código Penal de 1973, haciendo aflorar de manera dramática una paradoja evidente en tanto en cuanto otros penados por terrorismo (en concreto citan no menos de 16 recientemente) se beneficiaron de la redención de penas por trabajo una vez fijado el máximo de pena a cumplir en 30 años. Todo lo cual implica una auténtica *reformatio in peius*, ajena a las más elementales bases de la doctrina y la jurisprudencia⁴.

4 Como no podía ser de otra manera esta nueva posición del Tribunal Supremo ha suscitado una intensa polémica doctrinal. Al respecto, y por citar alguna opinión puesta por escrito, el trabajo del Profesor del Área de Derecho Penal de nuestra Universidad, José Muñoz Clares, «La Doctrina Parot: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) 197/2006 de 20 de febrero», en *Revista General de Derecho Penal*, nº 5, mayo 2006, quien pone de manifiesto la problemática de la aplicación retroactiva de disposiciones perjudiciales para el reo a partir del subterfugio semántico ofrecido por la reforma operada sobre el Código penal de 2005 a través de la LO 7/2003. Sobre esta polémica ley de reforma es interesante el trabajo crítico de Julián Carlos Ríos Martín, titulado «Reflexiones sobre la Ley 7/2003: el incremento de la violencia punitiva», ikusbide.net. Asimismo varias han sido las ocasiones en que diferentes juristas de diferente procedencia y en diferentes foros se han pronunciado sobre esta Sentencia y sus consecuencias en el ámbito penitenciario. Así, en el I Congreso sobre Derechos Humanos y Criminología, organizado por la Asociación Universitaria para el desarrollo de los Derechos Humanos y de los Estudiantes de la UMU, celebrado en Murcia la pasada primavera (15, 16 y 17 de

II. INFRAESTRUCTURAS

Suele afirmarse que nuestra población reclusa es bastante alta, pero esto siempre conviene matizarlo y ponerlo en relación con otros lugares del mundo. Así, si en nuestro caso tenemos alrededor de 60.000 reclusos, bastante más preocupante debe ser la situación de Estados Unidos que parece ser tiene alrededor de 2.200.000 presos. Evidentemente esto supone *prima facie* una justificación poco plausible por nuestra parte ya que sería razonar sobre la base del «mal de muchos consuelo de tontos», cosa que no debemos pretender en ningún momento elevar a criterio de análisis en este trabajo. Baste sólo apuntarlo para no perder la perspectiva en tanto el número de habitantes de nuestro país según los últimos datos oficiales ronda ya los 45 millones de personas.

Dicho dato es fundamental para contextualizar la cuestión, aunque no aporte justificación alguna a la hora de plantear la cuestión de las carencias en el plano de las infraestructuras. Si bien nuestra población reclusa no es alarmante en cuanto a su número⁵ si la ponemos en relación con países alejados de nuestro entorno, quizá sí tengamos que reconocer la innegable falta de centros adecuados para que no se diese esa lacra, por todos denunciada, del hacinamiento carcelario. Asunto que remite a otra cuestión que se plantea de inmediato cuando desde la Administración se proyecta construir nuevos centros de internamiento. En muy pocas ocasiones la denominada sociedad civil responde con «normalidad» ante el anuncio de que en su ciudad o en su pueblo van a comenzar las obras de un centro penitenciario. Basta la

marzo de 2006), el Catedrático emérito de Derecho Penal en la Universidad del País Vasco y reputado experto en Criminología, D. Antonio Beristain Ipiña, defendió el nuevo criterio del Tribunal Supremo afirmando que era una Sentencia que tenía en cuenta primordialmente a las víctimas. En una línea diferente argumentó, en el reciente Congreso sobre Terrorismo, celebrado gracias a la estrecha colaboración entre las áreas de Derecho Penal y Ciencia Política de nuestra Universidad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, Sr. Castro Antonio. Pero quizá donde mejor se pueda encontrar un análisis claro, y a la vez irónico sobre esta Sentencia, sea en el espléndido libro del conocido banquero y actual inquilino de una celda en Alcalá Meco (Madrid 2), Mario Conde, publicado bajo el significativo título de *Derecho Penitenciario vivido*, Editorial Comares, Granada, 2006; en especial pp. 85-100, en las que pone en solfa dicha sentencia a la que califica de insólita.

5 No obstante parece que somos el segundo país de Europa, después del Reino Unido, con la mayor tasa de población carcelaria. Cosa que no se corresponde con la tasa de criminalidad que es de las más bajas de la Unión Europea. Datos de *el Periódico*, viernes 3 de marzo de 2006. Aunque bien es verdad que la criminalidad creció un 0.2% en 2006 en nuestro país según reconoce el Ministerio del Interior, registrándose 2.267.723 delitos, lo que supone 50,7 infracciones por cada mil habitantes. A pesar de estas cifras, las tasas de criminalidad en España están 20 puntos por debajo de la media de la UE. Datos recogidos del diario *20 minutos* de Murcia, miércoles 14 de febrero de 2007. También parece bastante significativo que nuestra población reclusa se haya duplicado en solo 15 años a tenor de las estadísticas de la DGIPs., que muestra la evolución del año 1990 con 33.035 presos hasta el año 2006 con 62.881.

mera posibilidad para que la movilización ciudadana comience de inmediato en la mayoría de los casos⁶.

Al margen de esta paradoja que aflora cuando se pide por la ciudadanía, en ocasiones de manera crispada, más cárceles y más tiempo de reclusión pero que el centro no se construya en la ciudad o el entorno en que uno vive, lo cierto es que los poderes públicos tienen el deber de llevar a cabo políticas de infraestructuras en el orden penitenciario tendentes a la solución de este gravísimo problema que, sin duda, atenta a los derechos fundamentales de los reclusos, entendiéndose además que se deberían buscar alternativas al modelo tradicional de separación de la sociedad a través del internamiento carcelario⁷.

La situación carcelaria, que podríamos configurar gráficamente con la estructura definida a través del símil de las «sardinas en lata», no ayuda precisamente a la realización de un análisis positivo en cuanto a una garantía mínima de los derechos humanos de los reclusos. El primer déficit lo encontramos en el plano básico de la dotación de edificios y centros alternativos orientados a destruir el colapso actual. Sólo cuando las necesidades en infraestructura estén satisfechas cabrá plantear un análisis serio acerca del problema de los derechos humanos en el ámbito de las políticas públicas relativas al sistema penitenciario. A continuación, a modo de ejemplo para manejar datos, se ofrece una tabla sobre el hacinamiento en las cárceles de Europa Occidental y en ella aparece España con una diferencia negativa de 12476 presos, cifra que representa el desfase entre la capacidad oficial del sistema carcelario español (48420 plazas) y el número de personas encarceladas (60896). Dicha tabla está tomada del trabajo del Profesor de Sociología de la Universidad Pontificia de Comillas D. Pedro José Cabrera Cabrera (*pcabrera@chs.upcomillas.es*) titulado «La realidad penitenciaria en el siglo XXI. Perspectivas de futuro», autor especialista en la materia que tratamos y que muestra con datos los niveles de hacinamiento y sobreocupación oficialmente reconocidos, ya que nuestro país se sitúa en el segundo puesto –tras Italia– en cuanto a la necesidad de añadir más plazas al sistema (12476).

III. RECURSOS HUMANOS

Otro asunto íntimamente vinculado con las infraestructuras es el relativo a la dotación de recursos humanos en instituciones penitenciarias ya que junto a los edi-

6 Recuerdo perfectamente, a primeros de los noventa, cuando se intentó construir un centro en Cartagena la radical contestación ciudadana al proyecto.

7 No hay más que traer a colación las declaraciones de la propia Directora General de Instituciones Penitenciarias, Mercedes Gallizo, para quien «las cárceles no pueden ser vertederos de personas, sino espacios donde se les dé a la gente oportunidades para reinserirse y eso es muy difícil de hacer si tenemos un sistema penitenciario colapsado». *Terra Actualidad – EFE*

	Nº de presos	Nº de plazas	Diferencia	Nivel de ocupación según capacidad oficial
Alemania	79.329	79.378	49	99,94%
Austria	8.700	8.022	-678	108,45%
Bélgica	9.245	8.092	-1153	114,25%
Dinamarca	3.774	3.960	186	95,30%
España	60.896	48.420	-12.476	125,77%
Francia	55.028	46.824	-8.204	117,52%
Grecia	8.760	5.584	-3.176	156,88%
Holanda	19.999	20.522	523	97,45%
Irlanda	3.417	3.359	-58	101,73%
Italia	56.530	42.641	-13.889	132,57%
Luxemburgo	655	778	123	84,19%
Noruega	2.975	3.136	161	94,87%
Portugal	13.163	12.321	-842	106,83%
Reino Unido	83.510	77.140	-6.370	108,26%
Suecia	7.332	7.099	-233	103,28%

Elaboración propia. Fuente: The International Centre for Prison Studies

ficios se necesitan personas capaces de atender el particular mundo de las prisiones. Y este sí que es un tema que merecería un particular tratamiento por parte de los responsables de instituciones penitenciarias ya que incide de manera muy directa en el ejercicio práctico de los derechos humanos de los reclusos. Las necesidades sanitarias, educativas, de ocio, etc., en el ámbito penitenciario deben ser inevitablemente contempladas en atención a sus peculiares circunstancias, pero sin que esto signifique una sustancial alteración del contenido del derecho del sujeto. En pocas palabras, los derechos básicos derivados de las necesidades básicas humanas no pueden restringirse hasta su extinción por el hecho de estar en situación de condenado⁸; y además, las políticas penitenciarias deben orientarse en función del conte-

8 El penado, es decir, aquel interno que ya ha sido juzgado y condenado, mantiene una relación de sujeción especial con la comunidad y el territorio carcelario. Véase, para una aclaración de primera mano sobre el particular, el citado libro de Mario Conde, *Derecho penitenciario vivido*, op. cit. pp. 11-14, en donde analiza la posición del Tribunal Constitucional en esta delicada materia acerca de los derechos fundamentales en el marco de la categoría de las relaciones especiales de sujeción, cual es la de las personas reclusas en centros penitenciarios. Para un análisis más exhaustivo y técnico, en cuanto al sentido del enunciado constitucional del artículo 25.2, puede verse el trabajo de Luis E. Delgado

nido principal del mandato al legislador dado por el constituyente en el inciso 1º del artículo 25.2 de la CE.

Es indudable que los poderes públicos, desde una política penitenciaria que es sensible a estas necesidades, ciertamente hacen cosas. Así, por ejemplo, en la presentación de la XVII edición de los Cursos de Verano de la UNED en 2006, junto a la Directora de los cursos, Lucía Rivas, estuvo presente la Directora de Instituciones Penitenciarias, Mercedes Gallizo, ya que por tercer año consecutivo la Universidad a distancia vuelve a ofrecer cursos para la formación de presos. Esta buena noticia tiene que ver con el hecho de que más de 800 internos (846 según la información recabada) «se encuentran matriculados en diferentes carreras y cursos de acceso a la universidad». Temas relativos a los derechos humanos, a la posición del menor ante la ley, las drogas, la violencia doméstica, y tantos otros que pueden resultar de interés para personas que disponen de tanto tiempo en los centros, pretenden, según Gallizo, tender una mano a los internos con el fin de que «se acerquen a temas de interés humano, ofreciéndoles la oportunidad de participar para que les sirva de estímulo para seguir estudiando», planteándose el reto de convertir los centros penitenciarios en escuelas en las que los internos aprendan a vivir la vida «potenciando la creatividad, la reflexión y el goce de los sentidos porque vale la pena luchar para recomponer un futuro mejor»⁹.

Similares objetivos se plantea el proyecto de formación en drogodependencias para 2500 médicos y profesionales de prisiones, presentado por la delegada del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, Carmen Moya. Junto al curso de formación online para médicos de sanidad penitenciaria se presentó también una guía de actuación para profesionales y ONGs que trabajan en prisiones. Todo ello teniendo a la vista los datos de la Encuesta a Población Penitenciaria 2006 que pone de manifiesto que una vez en prisión, el 30% de los reclusos (unos 19000) han estado alguna vez en tratamiento, valorando la mayoría de forma positiva la atención recibida¹⁰.

En esa misma línea cabe entender el espíritu que anida en el Real Decreto 121/2005, de 4 de febrero, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2005 (Ministerio de Administraciones Públicas)¹¹.

del Rincón, «El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», publicado en la *Revista Jurídica de Castilla y León*, número extraordinario, enero 2004, pp. 339-369.

9 Tomado de *aprendemas.com*, Lourdes Gallardo, Redacción Aprendemas, 10/05/2006.

10 *Ibid*, L. Gallardo, 25/12/2006.

11 En la introducción, antes del texto articulado, podemos leer: «Así, la oferta de empleo público para el año 2005 prestará atención a sectores, funciones y categorías profesionales prioritarias o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. A estos efectos, se consideran prioritarios:

a).....

e) *Instituciones penitenciarias, en atención a la evolución de la población reclusa, en relación con su número y su nacionalidad.*

También en 2005, el entonces Ministro del Interior, José Antonio Alonso, anunció el reforzamiento de la política de recursos humanos en Instituciones Penitenciarias, lo que exigiría un incremento de 14.813.000 euros, dedicándose también cantidades importantes a la mejora de los servicios que se ofrecen a los reclusos y una inversión para la mejora de las instalaciones y los centros que suponía un incremento del 36,76 % con respecto a 2004¹².

Todo esto en cuanto a noticias de orden positivo, pero también las hay de orden negativo. Baste, para no dar sensación de pesimismo, y como algo que debe o debería ser esporádico y no estructural, la denuncia efectuada por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA) con motivo de la muerte, el día 9 de septiembre de 2006, de una presa andaluza en el Hospital de León. Denuncia en la que califican al sistema penitenciario español como descontrolado y arrollador, así como negligente e insensible a las situaciones trágicas de algunos reclusos¹³, entendiendo que el hecho concreto que motiva el comunicado son susceptibles de denuncia un cúmulo de situaciones que llevan a poner en tela de juicio la aplicación de la actual política penitenciaria.

IV. PROGRAMAS

En la comunicación de la denuncia que acabamos de traer a colación, la APDHA, propone la «aplicación de una política penitenciaria acorde a la persona que permita la paulatina incorporación a la sociedad»¹⁴.

Es indudable que la propuesta, en el marco conceptual y terminológico, coincide con las diversas manifestaciones de los responsables de la política criminal y penitenciaria, tanto del gobierno actual como de los diferentes gabinetes anteriores, al menos desde la transición hasta el momento. Además, en lógica concordancia con los principios constitucionales que proclama nuestra Carta Magna¹⁵, los encargados

12 Tomado de *noticias.info*. Archivo 2004, noviembre, martes 16, noticia 40.127.

13 La rueda de prensa de la APDHA, fechada el 21-09-06 bajo la rúbrica «Muerte de presa andaluza en la cárcel de León, ¿Situación límite del sistema penitenciario?», pone de manifiesto algunas anomalías del sistema e informa de las cifras de fallecidos en las cárceles durante los años 2004 y 2005; 180 y 204 personas, respectivamente, indicando que el Estado español ha sido condenado en 50 ocasiones desde el 2004 por negligencias en las cárceles con 2,6 millones de euros.

14 *Ibid.*

15 Véase al respecto los enunciados de los textos de nuestra Constitución en lo que hace referencia a los derechos fundamentales y las libertades públicas. En particular los artículos 15, 17, y sobre todo 25.2 en donde se recoge la orientación hacia la reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad, gozando los condenados de los derechos fundamentales a excepción de los expresamente limitados por la sentencia condenatoria, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Para su análisis remito al citado artículo de Luis E. Delgado del Rincón en la *Revista Jurídica de Castilla y León*, número extraordinario, enero 2004.

de la política penitenciaria procuran, al menos en este plano de los programas y proyectos de reinserción, organizar la realización de trabajos remunerados en prisión y el montaje de talleres, cursos, etc que faciliten el acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad de los internos.

Superada la teoría del retribucionismo kantiano¹⁶ y en concordancia con las nuevas tesis de la pena orientada a la readaptación del individuo a la sociedad, se entiende que durante la estancia del condenado en prisión deben procurársele todos los mecanismos posibles para que a la privación de libertad como castigo máximo de nuestro ordenamiento no se le añadan accesoriamente otros derivados de tan incómoda situación. Por ello los distintos gobiernos han puesto en marcha diferentes programas de tratamiento de problemas vinculados al régimen carcelario. Así, por ejemplo, en el balance del año 2001 ofrecido por el Ministerio del Interior, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, indica que para contribuir a paliar el problema de la violencia doméstica se había «puesto en marcha en ocho centros un programa específico de tratamiento y atención psicológica y educativa para personas que están en prisión por haber cometido una agresión en el ámbito familiar»¹⁷. En dicho programa participaban 62 reclusos y había sido diseñado en colaboración con la Cátedra de Modificación de la Conducta de la Universidad el País Vasco y el desarrollo de la terapia corría a cargo de psicólogos de Instituciones Penitenciarias. También se informa en ese balance de la continuación, en 13 centros, del programa de tratamiento para 140 reclusos condenados por delitos contra la libertad sexual.

En cuanto a programas sanitarios, se citan los relativos a la intervención con drogodependientes, en especial el mantenimiento con metadona de cerca de 30.000 reclusos (más de la mitad de la población reclusa de aquel momento si el dato no es errado), la prevención y control de la tuberculosis, la elaboración del protocolo de actuación frente a la hepatitis vírica, el registro de seroconversiones a VHC y el inicio de las actividades de formación de mediadores en varios centros penitenciarios, incluidos los de Murcia y Cartagena.

En cuanto a trabajos y prestaciones sociales en la esfera carcelaria, se informa de la entrada en vigor del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios. En concreto esto supuso que los 8480 reclusos trabajadores en los 400 talleres existentes se pudieran incorporar de pleno derecho al régimen general de la Seguridad Social y tuviesen acceso a nuevas prestaciones, tales como protección por desempleo, baja maternal o jubilación. Asimismo se remarca

16 Sobre esta cuestión véase el texto kantiano de *La Metafísica de las costumbre* en la parte de la Doctrina del Derecho que trata sobre el Derecho penal y el derecho de gracia y su ataque al marqués de Beccaria por sus tesis cargadas de sentimentalismo compasivo, p.171 de la traducción castellana de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, en Tecnos, Madrid, 1989.

17 *Dirección General de Instituciones Penitenciarias*, Ministerio del Interior, Balance 2001.

el significativo porcentaje de incremento (un 145 % desde 1996) de incorporaciones al trabajo penitenciario.

En cuanto a Formación Profesional para la inserción laboral se beneficiaron de los nuevos modelos de itinerarios formativos completos para grupos desfavorecidos un total de 7253 internos.

En cuanto a la atención de los hijos de reclusas que viven con sus madres se promovió la homologación de las Escuelas Infantiles y en colaboración con ONGs especializadas se procuró la integración social de los menores de las 8 Unidades de Madres¹⁸.

Digno de mención también es el programa Sinergia. Circunscrito al ámbito catalán y articulado a través de dos experiencias, una extrapenitenciaria y otra intrapenitenciaria, su mecánica se centra en la búsqueda de trabajadores en los centros penitenciarios y educativos de justicia juvenil de Cataluña a los que contrata a través de distintas fórmulas, dando por supuesto que «todos los internos deben haber alcanzado el tercer grado penitenciario y manifestar su voluntad de participación en el proyecto»¹⁹.

Pero los diferentes programas no siempre obtienen los resultados previstos y siempre queda un dramático reducto que desemboca en el desastre. En el libro de Mario Conde escrito en la cárcel y redactado teniendo a la vista la especial experiencia de sus vivencias particulares en Alcalá Meco, el autor, en la página catorce, introduce un epígrafe al que titula <El recurso al suicidio>. Dramático título cuyo contenido comienza de la siguiente guisa: «Retornemos de nuevo a la tierra. El preso es sustancialmente egoísta. El ser humano es un panteón de egoísmo, pero cuando sufre el castigo de verse privado de libertad, el atributo alcanza límites realmente increíbles. Al encerrado sólo le interesa salir en libertad. Punto y final. A este objetivo subordina toda su conducta, por encima de cualquier otra consideración. Como norma general, si tiene que mentir, miente, si engañar, engaña, siempre sin pestañear. El preso es él y su mundo. Los demás presos, cualesquiera que sean sus relaciones con él, son eso: presos, nada más». Así las cosas las alteraciones psicológicas en las cárceles son moneda corriente y, en ocasiones el suicidio es la salida trágica que encuentra el penado cansado de sí mismo o de su privación de libertad, indicando Mario Conde que los decesos por suicidio en las prisiones aumentan de forma exponencial: oficialmente 40 muertes por esta causa en 2004²⁰.

18 *Ibid.* Cito el balance de 2001 para poner de manifiesto que en general todos los gobiernos, como no podía ser de otra manera, han llevado a cabo, con mayor o menor fortuna, programas orientados a dar satisfacción a los mandatos constitucionales relativos al cumplimiento penitenciario de las penas en orden a la reeducación y posterior reinserción social y laboral del recluso.

19 *En Jóvenes y Prisión*, Revista de Estudios de Juventud, nº 69, junio 2005.

20 Mario Conde, op.cit. p.16. Similares conclusiones aparecen en el libro de Julián Carlos Ríos Martín y Pedro José Cabrera Cabrera, titulado *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998, indicando los autores que las muertes por suicidio son un hecho generalizado y abundante, dando prolija información al respecto en las pp. 197 y ss.

En los diferentes «rastreos» de pistas para obtener información y datos más recientes acerca de las muertes por suicidio en las cárceles españolas no se encuentra con facilidad un material fiable. En algún trabajo realizado bajo el diseño del estudio descriptivo y retrospectivo, como el caso del publicado en la *Revista Española de Salud Pública*, vol. 79 n.6, Madrid nov-dic. 2005, por Enrique Jesús Vera Remartínez, Manuel Vicente Planelles y Julio García Guerrero, titulado «Tendencia de la tasa de mortalidad en una prisión española (1994-2004)», se ofrecen unos datos sobre las muertes por suicidio en las cárceles que aunque contienen cifras muy superiores respecto de la población general o no reclusa, sin embargo son menores que las descritas en otros países de nuestro entorno. En concreto en el estudio de referencia la tasa de suicidios se cifra en el 7.1 %.

De noticias entresacadas de la prensa se puede extraer otra percepción puesto que se da a entender que los suicidios se han convertido en la segunda causa de fallecimiento en los penales españoles. Así, en el *diariovasco.com* se informa que en los primeros diez meses de 2005 al menos 33 reclusos se habían quitado la vida y aún quedaban 19 casos por investigar, estimando los expertos que podría acabar ese año con la superación del récord de 40 suicidios del año anterior. Se indica en el artículo de referencia, firmado por Melchor Sáiz-Pardo, que «las tasas de suicidios por cada 100.000 presos no han parado de crecer en los últimos cinco años: 54 por 100.000 en 2001, más de 59 en 2002, 60 en 2003, casi 80 en 2004 y los expertos esperan que este año se cierre con una tasa incluso superior al 80 por 100.000. el índice de suicidios general (personas en libertad) se sitúa en el 4 por 100.000. Por cada suicidio de la calle se producen 17 dentro de las prisiones». Hasta aquí lo que de modo más o menos académico podría considerarse una evolución de los datos más recientes.

Está claro que mucho se ha hecho y se está haciendo para mejorar la difícil vida del interno, pero todo debe parecernos poco en tanto hay que reconocer que se trata de personas que por el hecho de haber delinquido no pierden por completo sus derechos fundamentales tal como recoge nuestro texto constitucional y reconoce de modo reiterado nuestro Tribunal Constitucional²¹.

21 Puede verse la doctrina constitucional en esta materia en el trabajo de F. Xavier Sambola i Cabrer, «Los derechos fundamentales de los internos en los Centros Penitenciarios: derecho a la intimidad, a la integridad física y moral y al secreto de las comunicaciones», noviembre de 2000, en *noticias.juridicas.com*. Cita varias Sentencias en las que el TC ha declarado con rotundidad que «es claro que la situación de sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales» (SSTC 120/1990, 97/1995 y 127/1996). Por todas STC 170/1996 de 29 de octubre, FJ 4. Para un análisis de las limitaciones de los diferentes derechos fundamentales en el ámbito penitenciario véase Ana Aba Catoira, *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto: los parlamentarios, los funcionarios y los reclusos*, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 239 y ss.

V. MECANISMOS FLEXIBILIZADORES DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO

El tratamiento penitenciario consiste, según el apartado 1 del artículo 59 de la LOGP 1/1979 de 26 de septiembre, «en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados».

Y entre las medidas tendentes a la resocialización y reinserción laboral del penado quizás ningunas tan oportunas como las que posibilita el denominado régimen abierto, o modo de llamar al estatuto de los presos en tercer grado, que se configura como una situación de semilibertad encaminada a tan loable finalidad de readaptación social. No obstante, este régimen abierto admite distintas matizaciones y dentro de él se podría distinguir: a) entre un régimen abierto, pero con importantes restricciones en función de circunstancias personales y que está orientado a que el interno encuentre un medio de subsistencia para el futuro y b) un régimen plena o propiamente abierto o no restringido²².

Frente al régimen progresivo de tinte generalizador, anterior a la LOGP 1/1979, que no tenía en cuenta las particularidades individuales de los reclusos, la citada Ley introdujo el sistema de individualización científica, separado en grados, en cuanto a la ejecución de las penas privativas de libertad²³. Así encontramos un régimen ordinario, un régimen cerrado y un régimen abierto, regímenes que son el resultado de un procedimiento y de unos criterios de clasificación penitenciaria llevados a cabo por la denominada Junta de Tratamiento²⁴.

En concreto el régimen abierto se aplica a los reclusos que han sido clasificados en tercer grado y se puede cumplir: a) en un centro abierto o de inserción social, b) en secciones abiertas de un centro penitenciario polivalente, c) en las denominadas unidades dependientes o instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios, pero incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria. Incluso el Reglamento penitenciario tiene previsto un régimen abierto sin necesidad de acudir a ningún centro en tanto el interno acepte el control mediante dispositivos telemáticos u otros mecanismos de control suficiente, siendo así que sólo tendría que permanecer en el Centro el tiempo fijado en su programa de tratamiento personal²⁵,

22 Las disposiciones del régimen abierto se encuentran especificadas en el capítulo III, artículos 80 y siguientes del RD 190/1996 de 9 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

23 El artículo 72 de la LOGP señala que: «Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será la libertad condicional, conforme determina el Código Penal». Véase al respecto el trabajo del Magistrado Luis Carlos Pelluz Robles, «El tercer grado penitenciario», en *noticias juridicas.com* (julio 1999).

24 La Junta de Tratamiento propone la clasificación inicial en un periodo máximo de dos meses a partir de la recepción de la sentencia y el Centro Directivo resolverá sobre dicha propuesta en el plazo de dos meses. *Ibid.*

25 Véase el Reglamento Penitenciario, artículos 80-86.

cuestión a la que hemos hecho referencia páginas atrás con motivo del balance de la DGIPs del año 2001 en el que se daba cuenta de la puesta en marcha de este sistema de vigilancia electrónica para internos de régimen abierto.

De modo particular el artículo 83 del Reglamento Penitenciario marca los objetivos y principios del régimen abierto. Objetivos en orden a potenciar las capacidades de inserción social positiva para favorecer su incorporación progresiva al medio social, entrevistados bajo los principios de atenuación de las medidas de control, autorresponsabilidad, normalización social e integración, prevención de la desestructuración familiar y coordinación con cuantas instituciones públicas o privadas ayuden a la reinserción.

Sin duda el Reglamento, en cuanto al régimen abierto se refiere, posibilita los mecanismos de flexibilización del sistema penitenciario, lo cual es un auténtico logro y una buena referencia para el desarrollo de los derechos humanos de los reclusos. Problemática distinta se suscita cuando se pone en relación el asunto con el régimen cerrado o con las posibilidades de la reinserción respecto de los condenados registrados en el FIES (Fichero de Internos de Especial Seguimiento), un fichero creado como base de datos en la que volcar los internos de especial peligrosidad, como narcotraficantes, terroristas, u otros particularmente peligrosos. Dicho fichero constituye un instrumento en manos de la administración penitenciaria al objeto de disponer de una amplia información de determinados grupos de internos por el delito cometido, trayectoria penitenciaria, integración en formas de criminalidad organizada, etc. Su creación y desarrollo, a través de Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, data de los años 1991 y 1995. Tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento de 1996 se procedió a una refundición y se dictó la Instrucción 21/96 que dejó sin efecto las anteriores normas administrativas²⁶. El fichero incluye hasta cinco apartados bajo la siguiente clasificación: control directo, narcotraficantes, bandas armadas, fuerzas de seguridad y funcionarios de I.I. P.P., y el de características especiales. Su constitucionalidad ha sido puesta en entredicho por la doctrina ya que su aplicación viene a constituir una subespecie dentro del régimen cerrado o especial del artículo 10 de la LOGP, creando así una nueva situación de grado penitenciario a través de una vía inadecuada desde el punto de vista de la jerarquía normativa: a través de una Instrucción de la DGIPs. se llega a restringir derechos que por su entidad deberían ser objeto de reserva de ley, incluso orgánica, ya que las Circulares e Instrucciones carecen de valor reglamentario en tanto «son meras normas internas que se dirigen a los subordinados en la jerarquía administrativa y no pueden producir efectos externos»²⁷.

26 Para un análisis del concepto, los objetivos y demás aspectos del FIES, puede consultarse el *Diccionario Interactivo de Derecho Penitenciario* de la Universidad Complutense de Madrid.

27 *Ibid.*

No es necesario ser un experto en psicología de la conducta para darse cuenta de que algunos individuos que han pasado por la cárcel presentan una sombría perspectiva en cuanto a su posible rehabilitación social (algunos ejemplos muy significativos hemos podido contemplar a través de las cámaras de televisión en la Audiencia Nacional)²⁸, pero ello no es óbice para que el denominado FIES presente un dudoso déficit de legalidad; y, sobre todo, constituya un medio de justificación de posibles aislamientos contrarios a los proclamados principios generales de reeducación y reinserción, fines primordiales, aunque no únicos, del internamiento privativo de libertad. Por ende, en el marco en el que se desarrolla ese juego de tensiones entre las exigencias de control y orden típicas de las instancias administrativas penitenciarias y las no menos importantes exigencias de índole judicial, particularmente encargadas de velar por los derechos humanos en el plano jurisdiccional, me parece oportuno, en aras de la necesaria reflexión, finalizar trayendo a colación un texto del epílogo del libro de Mario Conde: «Pero queda mucho por hacer. Mucho más que quejarnos de la masificación carcelaria, que proclamar a los siete vientos el fracaso de la reinserción social, que califica de no personas a determinados sujetos, que constatar aturridos como las páginas de la prensa y las voces de la radio o las imágenes de la televisión tienen mayor fuerza, contenido y eficacia que los papeles de la vieja Administración de Justicia»²⁹.

28 Explosiones de violencia, miradas retadoras, insultos al Tribunal y demás actitudes poco edificantes han sido moneda corriente en algunas vistas de la Audiencia Nacional; órgano de la jurisdicción que en el Auto en que decide sobre el modo de cumplimiento penitenciario del conocido etarra De Juana Chaos, en grave estado de salud debido a la huelga de hambre que mantenida de forma reiterada durante la situación de preso preventivo, sin posibilidad de tercer grado, lo cual planteaba a la fiscalía y al tribunal un enrevesado dilema, sobre todo por el eco que inevitablemente se produciría por cualesquiera de las decisiones tomadas al respecto, entiende la necesidad de mantener en prisión al etarra. En el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de enero de 2007, se acuerda «mantener la situación de prisión provisional comunicada y sin fianza de José Ignacio De Juana Chaos, debiéndose adoptar por el Centro Hospitalario donde actualmente se encuentra ingresado la administración de la terapéutica adecuada al caso, incluida la alimentación forzosa, conforme a lo ya acordado en resoluciones anteriores». Dicho acuerdo motivó el voto particular de cuatro Magistrados discrepantes del voto de la mayoría entendiendo que la decisión «debía haber sido la aplicación de una medida de prisión provisional atenuada en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias y el tratamiento médico oportuno». En algún modo la decisión mayoritaria ha sido puesta en entredicho por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que en una estimación parcial del recurso del preso rebaja a tres años la condena a De Juana, quien deja así la situación de preso preventivo.

29 *Derecho Penitenciario vivido*, op.cit. pp. 309-310.