

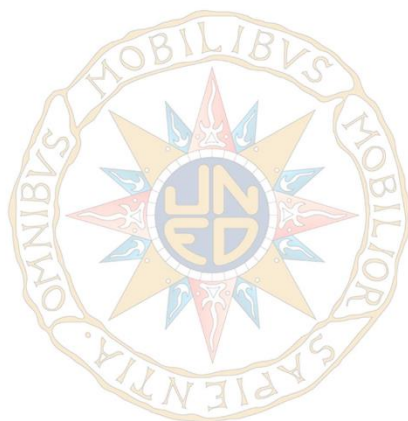
TESIS DOCTORAL

2019

INTIMIDAD Y DIGNIDAD BAJO ESPECIAL SUJECCIÓN ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN

DESDE LOS ANCESTRALES PENSAMIENTOS FILOSÓFICOS
A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL DEL SIGLO XXI
ESPECIAL INCIDENCIA EN LA PENA DE PRISIÓN ESPAÑOLA
DENTRO DEL MARCO EUROPEO Y LA CONSTITUCIÓN DE 1978.

JOSÉ EMILIO MARQUÉS SUÁREZ



PROGRAMA DE DOCTORADO EN UNIÓN EUROPEA

DIRECTOR:

Dr. D. Fernando Luis Ibáñez López – Pozas

Vicedecano de Relaciones Institucionales y Estudiantes

Facultad de Derecho

AGRADECIMIENTOS

Un sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Educación a Distancia, por ayudarme a sacar esta tesis adelante.

Al profesor D. Fernando Luis Ibáñez López Pozas por su confianza, apoyo y estímulo académico.

DEDICATORIAS

A todas aquellas personas que han confiado siempre en mí, por haberme transmitido la fuerza necesaria para continuar en los momentos más difíciles.

A mí Madre, por estar siempre.

A mí Padre, por seguir protegiéndome.

A Chiro, por su inspiración (Turón 1980).

A Santi, por ejercer de mentor.

A mí abuela, por su resistencia.

A Ana, por su apoyo constante.

NOTA PRELIMINAR

La intimidad es algo más que un sentimiento personal regulado bajo distintas normativas, sean éstas desarrolladas en un marco jurídico, u observadas desde perspectivas meramente cotidianas.

Es una parte, quizá la más importante, del desarrollo personal del individuo, su sostén, se encuentre éste en plenas facultades de disfrutar su vida en libertad, o bajo una relación de especial sujeción, tal es el caso de la permanencia obligada en lo que ahora venimos denominando Institución Penitenciaria.

Es por ello, que debemos interiorizar su significado desde la empatía, invitándonos a la reflexión.

“El problema penitenciario es siempre de actualidad; de él debemos preocuparnos todos, ya que todos, aún los más honrados, estamos expuestos, por un error judicial o por otras causas, a sufrir los horrores de nuestras prisiones”.

...” A los que creen firmemente que el ambiente viciado y el régimen de las actuales prisiones, incapacita al penado para una existencia posterior, seria y honrada.

A todos aquellos que quieran y puedan mejorar nuestro sistema penitenciario”.

A QUIEN LEYERE,

Francisco Cabrerizo (1911).

ABREVIATURAS

A.A.N. Auto Audiencia Nacional

A.A.P. Auto Audiencia Provincial

A.C.A.I.P. Asociación Cuerpos Administración de Instituciones Penitenciarias

A.J.V.P. Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

A.N. Audiencia Nacional

A.P. Audiencia Provincial

A.T.C. Auto Tribunal Constitucional

ART. Artículo

C.D.F.P. Carta de los Derechos Fundamentales de los Prisioneros

C.E. Constitución Española

C.E.D.H. Convenio Europeo de Derechos Humanos

C.I.D.E.S. Convenio Internacional de Derechos Económicos y Sociales

C.P. Código Penal

CAP. Capítulo

D.G.I.P. Dirección General de Instituciones Penitenciarias

D.P. Defensor del Pueblo

DD.HH. Derechos Humanos

E.D.H. Educación en Derechos Humanos

F.I.E.S. Fichero de Internos de Especial Seguimiento

G.C.S.I. Grupo de Control y Seguimiento de Internos

I. Instrucción

I.A. Inteligencia Artificial

II.PP. Instituciones Penitenciarias

J.V.P. Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

L.O. Ley Orgánica

L.O.G.P. Ley Orgánica General Penitenciaria

M.N.P.C.T. Mecanismo Nacional de Prevención contra la tortura

MdR. Módulo de Respeto

O.N.U. Organización de las Naciones Unidas

P.A.I.E.M. Programa de Atención Integral de Enfermos Mentales.

P.G.E. Presupuestos Generales del Estado

P.P.S. Programa de Protocolo de Suicidios

PAG. Página

R.D. Real Decreto

R.M.T.R.N.U. Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de las Naciones Unidas

R.P. Reglamento Penitenciario

R.P.T. Relación de Puestos de Trabajo

S.G.II.PP. Secretaría General Instituciones Penitenciarias

S.T.C. Sentencia Tribunal Constitucional

T.A.M.P.M. Tu abandono me puede matar.

T.E.D.H. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

T.S. Tribunal supremo

T.S.J. Tribunal Superior de Justicia

U.E. Unión Europea

U.T.E. Unidad Terapéutica Educativa.

VOL. Volumen

INDICE

NOTA PRELIMINAR.....	9
ABREVIATURAS.....	11
OBJETIVO, JUSTIFICACIÓN E HIPÓTESIS.....	29
CAPITULO I.	
INTIMA RELACIÓN ENTRE CASTIGO Y DIGNIDAD	
INTRODUCCIÓN.....	39
1. REFERENCIA HISTORICA.....	42
1.1. En la Edad Antigua.....	42
1.1.1. Época a.C.....	43
1.1.1.1. Egipto.....	43
1.1.1.2. Roma.....	44
1.1.1.3. Grecia.....	45
1.1.1.4. España.....	47
1.1.2. Época d.C.....	48
1.2. En la Edad Media.....	52
1.2.1. Martirio y sufrimiento.....	53
1.2.2. La España Islámica.....	56
1.2.3. Cautiverio Punitivo.....	57
1.2.4. Diversidad Carcelaria.....	58
1.2.4.1. Cárceles laicas.....	58
1.2.4.2. Cárceles eclesiásticas.....	59
1.2.4.2.1. Cárceles para el Clero.....	59
1.2.4.2.2. Aplicación a los Seglares.....	60
1.2.5. Cautiverio bajo la Inquisición.....	62
1.2.6. Reducción de penas capitales y corporales.....	65
1.3. En la Edad Moderna.....	68
1.3.1. Transformaciones del sistema punitivo.....	69
1.3.1.1. Pena de Galeras.....	71
1.3.1.2. Casas de Corrección.....	72
1.3.1.3. Trabajos Forzados.....	75
1.3.2. Cambios en España de orientación humanista.....	76

1.3.3. El brillo de la Ilustración.....	79
1.4. En la Edad Contemporánea.....	79
1.4.1. Distintos sistemas penitenciarios en Europa y América.....	82
1.4.1.1. Sistema Celular.....	82
1.4.1.2. Sistema Auburn.....	83
1.4.1.3. Sistemas Progresivos.....	84
1.4.1.3.1. Sistema MACONOCHIE.....	85
1.4.1.3.2. Sistema OVERMAYER.....	85
1.4.1.3.3. Sistema CROFTON.....	85
1.4.1.3.3. Sistema MONTENSINOS.....	86
1.4.2. Figuras relevantes para humanizar las cárceles y respeto a los derechos de los reclusos en Europa y España.....	87
1.4.2.1. HOWARD, John.....	87
1.4.2.2. BECCARIA, Cesare.....	89
1.4.2.3. BENTHAM, Jeremy.....	90
1.4.2.4. MONTESINOS.....	90
1.4.2.5. ARENAL, Concepción.....	91
1.4.3. Seguridad e intimidad en la arquitectura penitenciaria.....	91
1.4.4. La geografía de los penales.....	94
1.4.5. Líneas Congresistas en el Derecho Penitenciario.....	96
2. INFLUENCIAS IDEOLÓGICAS.....	97
2.1. Corrientes de Pensamiento.....	99
2.1.1. Del Humanismo.....	100
2.1.2. Del Racionalismo.....	102
2.1.3. Del Iluminismo Francés.....	103
2.1.4. Del Individualismo.....	105
2.1.5. Del Positivismo.....	108
2.1.6. Del Naturalismo.....	109
2.1.7. Del Contrato Social.....	111
3. RECAPITULACIÓN.....	113

CAPITULO II.

EVOLUCION EN LA CODIFICACION DE LA NORMATIVA PENAL-PENITENCIARIA.

INTRODUCCIÓN.....	129
1. MARCO CONSTITUCIONAL.....	133
2. CODIFICACION PENAL.....	136
3. REFLEJO EN LAS LEYES PENALES-PENITENCIARIAS ESPAÑOLAS SOBRE PROTECCION DE DERECHOS EN MATERIA DE INTIMIDAD.....	139
3.1. Código Penal de 1822	140
3.2. Código Penal de 1850.....	140
3.3. Código Penal de 1870.....	143
3.4. Otras disposiciones legales.....	145
3.4.1 Real Decreto 9 de octubre de 1853. Sobre abono de la prisión sufrida.....	145
3.4.2 Real Orden de 1 de julio de 1864. Sobre entrada en capilla de reos condenados.....	145
3.4.3 Ley 18 de junio de 1870. Sobre el ejercicio de la gracia de indulto.....	146
3.4.4 Los Congresos Penitenciarios celebrados durante el siglo XIX.....	146
3.4.5 Convenio con Francia 14 de mayo de 1884. Sobre defensa por pobre.....	147
3.4.6 Disposiciones Penitenciarias.....	147
3.4.6.1 Real Ordenanza de Presidios y Arsenales de la Marina 20 de marzo de 1804. Sobre Organización y trato al recluso.....	149
3.4.6.2 Reglamento General de los presidios peninsulares de 1807.....	150
3.4.6.3 Ordenanza de Presidios del Reino de 14 de abril de 1834. Sobre el Régimen Penitenciario.....	151
3.4.6.4 Especial referencia al Reglamento para las cárceles de Madrid de 1874.....	153
3.4.6.5 Cuerpo Especial de Establecimientos Penales de 1881.....	158
3.4.6.6 Real Decreto de 2 de octubre de 1878. Sobre Registro Central de Penados y Procesados.....	158
3.4.6.7 Real Decreto 2 de noviembre de 1879. Sobre abono de prisión.....	158
3.4.6.8 Real Decreto de 11 de marzo de 1866. Sobre Cárceles y depósitos municipales.....	158
3.4.6.9 Real Decreto de 15 de abril de 1886. Sobre el lugar de cumplimiento de las condenas.....	158
3.4.6.10. Real Decreto de 1886. Sobre el cumplimiento de la pena y estado de salud.....	159
3.4.6.11 Real Decreto de 9 de abril de 1888. Sobre cumplimiento de condenas y la prelación de penas.....	159

3.4.6.12	Real Decreto de 23 de diciembre de 1889. Sobre trabajo al aire libre.....	159
3.4.6.13	Real decreto de 16 de marzo de 1891. Sobre empleados de cárceles.....	160
3.4.6.14	Real Orden de 5 de diciembre de 1892. Sobre Registro Central de Penados y Procesados.....	160
3.4.6.15	Real Decreto de 19 de junio de 1893. Sobre cumplimiento de condenas.....	160
3.4.6.16	Real Orden de 27 de noviembre de 1893. Sobre comunicaciones de los penados.....	160
3.4.6.17	Reglamento de 20 de marzo de 1894.....	161
3.4.6.18	Real Orden de 24 de noviembre de 1894. Sobre Ejecuciones capitales.....	161
3.4.6.19	Real Orden de 24 de enero de 1895. Sobre traslaciones de penados.....	161
3.4.6.20	Real Decreto de 1901 y 1903. Sobre régimen de cumplimiento.....	161
3.4.6.21	Reglamento Penitenciario de 1928.....	163
3.4.6.22	Reglamento Penitenciario de 1930.....	163
3.4.6.23	Orden de 13 de mayo de 1931. Sobre inmovilización del reo.....	165
3.4.6.24	Circular de 30 de noviembre 1931. Sobre gastos de liberación.....	165
3.4.6.25	Decreto Ley de 22 de marzo de 1932. Sobre septuagenarios.....	165
3.4.6.26	Decreto de 5 de julio de 1933. Sobre clasificación psiquiátrica.....	165
3.4.6.27	Decreto de 9 de junio de 1934. Sobre vagos y maleantes.....	165
3.4.6.28	Reglamento de prisiones de 5 de marzo de 1948.....	166
3.4.6.29	Reglamento del Servicio de Prisiones del 2 de febrero de 1954/56.....	169
3.4.6.30	Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981.....	170
3.4.6.31	Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.....	170
4.	TRANSFORMACIONES DURANTE EL MANDATO DEL GENERAL FRANCO.....	171
4.1.	Deshumanización de los lugares de reclusión.....	173
4.1.1.	El miedo Institucional.....	176
4.1.2.	listado de campos de concentración en la dictadura.....	178
4.1.2.1.	Campos construidos antes de 1940.....	178
4.1.2.2.	Campos construidos a partir de 1940.....	184
4.1.3.	Represión organizada.....	184
4.1.4.	Incumplimiento del Convenio de Ginebra.....	188
4.1.5.	Paréntesis legislativo.....	189
5.	LOS DERECHOS DE LA PERSONA.....	190
5.1.	Diferencia entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.....	190

5.1.1. Derechos Humanos.....	191
5.1.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humano.....	194
5.1.1.2. Convención Europea para la protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.....	196
5.1.1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	197
5.1.2. Derechos Fundamentales.....	200
5.2. Diferencia entre Derechos Fundamentales y Libertades Públicas.....	202
5.2.1 Libertades Públicas.....	202
5.2.2 Derechos Fundamentales.....	202
5.3 Clasificación constitucional de Derechos Fundamentales.....	204
5.4 Libertad, Dignidad e Intimidad.	208

CAPITULO III.

INFLUENCIA DE LAS DIFERENTES PENAS DE PRISIÓN EN LA PERSONA BAJO ESPECIAL SUJECCIÓN.

INTRODUCCION.....	213
1. DIFERENTES PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.....	215
2. RELACION DE ESPECIAL SUJECION.....	216
3. PROBLEMATICA DE LA INTIMIDAD EN PRISION.....	219
3.1. Principio celular e intimidad.....	220
3.2. Supremacía de la seguridad frente al derecho de intimidad.....	221
4. PENAS DE LOCALIZACION PERMANENTE, MULTA Y TRABAJOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.....	223
4.1. Localización permanente.....	223
4.1.1. Cumplimiento en el fin de semana.....	224
4.1.2. Actual localización permanente.....	225
4.1.3. Procedimiento de ejecución.....	228
4.2. Multa.....	230
4.3. Trabajos en Beneficio de la Comunidad dentro de las prisiones.....	231
4.3.1. Procedimiento de ejecución en personas sujetas a otra causa.....	231
5. PENAS DE PRISION Y REGIMEN DE CUMPLIMIENTO.....	233
5.1. Régimen Cerrado.....	234
5.1.1. Primer Grado a penados.....	235
5.1.1.1 Departamentos Especiales.....	237
5.1.1.2 Centros o módulos de Régimen Cerrado.....	237

5.1.1.3 Procedimiento de aplicación.....	239
5.1.1.4 Proceso tras la aplicación.....	240
5.1.2. Aplicación a preventivos.....	243
5.1.3. Medios coercitivos, garantías y límites.....	246
5.1.3.1 Medios coercitivos.....	246
5.1.3.1.1. Aislamiento provisional.....	247
5.1.3.1.2. Fuerza física.....	247
5.1.3.1.3. Defensas de goma.....	248
5.1.3.1.4. Aerosoles de acción adecuada.....	248
5.1.3.1.5. Esposas.....	248
5.1.3.1.6. Correas de sujeción homologadas.....	250
5.1.3.2 Garantías y límites.....	252
5.1.3.3 Procedimiento de resolución.....	253
5.1.4. Protocolo de actuación en unidades de aislamiento.....	255
5.1.4.1. Ingreso en el departamento.....	255
5.1.4.2. Cacheos integrales.....	256
5.1.4.3. Pertenencias.....	257
5.1.4.4. Paquetes.....	258
5.1.4.5. Aparatos electrónicos.....	258
5.1.4.6. Salidas del departamento.....	258
5.1.4.7. Actividades.....	259
5.1.4.7.1. Comidas.....	259
5.1.4.7.2. Limpieza e higiene.....	260
5.1.4.7.3. Patio.....	260
5.1.4.7.4. Educación y actividades escolares.....	261
5.1.4.7.5. Servicio de economato.....	262
5.1.4.7.6. Servicio de lavandería.....	263
5.1.4.7.7. Peluquería.....	263
5.1.4.7.8. Llamadas telefónicas.....	264
5.1.4.7.9. Cacheos y vigilancia.....	264
5.1.4.8. Normas para los internos en modalidad art. 91.2 R.P.....	266
5.1.4.9. Normas para los internos en modalidad art. 91.3 R.P.....	266
5.1.4.10. Normas para los internos en art. 75.1 R.P.....	267
5.1.4.11. Reasignación modalidad de vida.....	268

5.2. Régimen Ordinario.....	269
5.2.1. La seguridad en segundo grado.....	275
5.2.2. Información.....	276
5.2.3. Recuentos.....	277
5.2.4. Registros y controles.....	280
5.2.5. Requisas.....	281
5.2.6. Cacheos.....	281
5.2.7. Exploraciones Radiológicas.....	285
5.3. Régimen abierto.....	286
5.3.1. Tercer grado.....	287
5.3.1.1. Prisión ordinaria en tercer grado.....	288
5.3.1.2. Secciones abiertas.....	290
5.3.1.3. Unidades dependientes.....	290
5.3.2. Libertad condicional y nueva regulación como suspensión de condena.....	292
5.3.2.1. La labor del Juez de Vigilancia Penitenciaria.....	293
5.3.2.2. Enfermos muy graves, padecimientos incurables y septuagenarios.....	294
5.3.2.3. Estudio y concesión de la suspensión.....	295
5.3.2.3.1. Desplazamientos durante la suspensión.....	296
5.3.2.3.2. Suspensión por cuestiones de humanidad con peligro para la vida del interno..	297
5.3.2.3.3. Suspensión por cuestiones de humanidad sin peligro para la vida del interno..	297
5.3.2.4. Revocación de la suspensión.....	299
5.4 Archivo F.I.E.S.....	300
5.4.1. Problemática del fichero.....	303
5.5 Prisión permanente revisable.....	306
5.5.1. Críticas hacia esta modalidad.....	307
5.5.2. Prisión permanente y tercer grado.....	308
5.5.3. Posibilidad de suspensión de condena.....	309
6. EPILOGO.....	310
CAPITULO IV.	
INTERVENCIÓN PLURIDIMENSIONAL PENITENCIARIA EN LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD DEL REO Y SU ENTORNO PERSONAL	
INTRODUCCIÓN.....	313
1. INTIMIDAD EN LAS COMUNICACIONES.....	316
1.1. Regulación de las comunicaciones.....	318

1.1.1. Incomunicación judicial de la persona.....	320
1.1.2. Intervención judicial de las comunicaciones.....	321
1.1.2.1 Comunicaciones orales y visitas.....	321
1.1.2.2 Comunicaciones escritas.....	321
1.2 Comunicaciones orales.....	322
1.2.1. Referencias al Tribunal Constitucional.....	324
1.2.2. Importancia del contacto familiar.....	327
1.3. Comunicaciones telefónicas.....	328
1.4. Comunicaciones escritas.....	332
1.4.1.1. Referencias al Tribunal Constitucional.....	335
1.5. Comunicaciones íntimas familiares y de convivencia.....	336
1.5.1. Comunicaciones íntimas.....	337
1.5.1.1. Comunicaciones entre internos.....	337
1.5.1.2. Comunicaciones con el exterior.....	338
1.5.1.3. Celdas de observación.....	339
1.5.2. Comunicaciones familiares.....	342
1.5.3. Comunicaciones de convivencia.....	345
1.5.3.1. Cacheos a familiares.....	346
1.6. Comunicaciones con abogados y procuradores.....	348
1.6.1. Servicio de orientación penitenciaria.....	351
1.7. Comunicaciones con otros profesionales.....	352
1.7.1. Comunicaciones con funcionarios de la administración de justicia.....	352
1.7.2. Comunicación con Defensor del Pueblo y Adjuntos o Delegados.....	353
1.7.3. Comunicación con ministros de cultos, profesionales y médicos ajenos a la Institución.....	354
1.7.3.1. Asistencia religiosa.....	354
1.7.4. Las ONG.....	356
1.8. Visitas de exreclusos.....	358
1.9. Visitas a reclusos enfermos.....	359
1.10. Otras comunicaciones.....	361
2. RECEPCION Y SALIDA DE PAQUETES.....	364
2.1. Aparatos electrónicos o informáticos a través del servicio de ordenanza.....	365
3. INTIMIDAD DE PERSONAS TRANSEXUALES Y TRANSGENERO.....	366
4. COMO LAS PSICOPATOLOGIAS EN PRISION AFENTAN A LA INTIMIDAD.....	369

4.1. PAIEM.....	372
4.2. Psicopatía o trastorno antisocial de la personalidad.....	381
5. INTIMIDAD Y MODULOS DE RESIDENCIA.....	387
5.1. Intimidad en departamentos de hombres y de mujeres.....	389
5.1.1. Departamentos de hombres.....	389
5.1.1.1. Departamentos de aislamiento.....	390
5.1.2. Departamentos de mujeres.....	393
5.1.2.1. Referencias al Tribunal Constitucional.....	395
5.1.2.2. Registros y cacheos integrales a las familias visitantes.....	395
5.1.2.3. Intimidad femenina.....	396
5.1.3. Departamentos de madres con hijos menores de tres años.....	398
5.2. Intimidad en departamentos de preventivos y penados.....	401
5.2.1. Denuncias por mala praxis.....	402
5.3. La condición de Menor en prisión.....	403
5.3.1. Breve referencia histórico – legislativa del menor.....	403
5.3.2. Menor en materia penal-penitenciaria.....	405
5.4. Intimidad en Módulos de Respeto.....	409
5.5. Intimidad en Módulos Mixtos.....	412
5.6. Intimidad y dignidad en las UTE.....	412
6. LA CELDA Y SU EQUIPARACION AL DOMICILIO.....	420
6.1. Derecho a celda individual. Principio celular.....	423
6.1.1. Límites a la celda individual.....	424
6.1.1.1. Instrucción de acompañamiento al ingreso.....	426
6.1.1.2. Protocolo de Prevención de Suicidios.....	427
6.1.1.3. Limitación del derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales en casos de cohabitación.....	428
6.2. Entradas, registros e incautaciones en las celdas.....	429
6.2.1. Quejas y recursos.....	430
6.2.1.1. Recursos.....	430
6.2.1.2. Peticiones y quejas.....	430
6.2.1.2.1. Dificultades al tratamiento de las peticiones y quejas.....	431
6.2.2. Presencialidad del interno durante las intervenciones en celda.....	432
7. GRUPOS DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE INTERNOS.....	432
7.1. Grupos de información e intimidad.....	433

7.2. Unidades caninas dentro de los establecimientos.....	433
7.3. Nueva figura del Jefe de Servicios de Información.....	434
8. MEDIOS DE COMUNICACION Y DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL AMBITO JURIDICO.....	437
8.1. Intimidad personal.....	437
8.2. Límite legal.....	437
8.2.1. Referencias al Tribunal Constitucional.....	437
8.2.2. Referencias la Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	439
8.2.3. Importancia de las denuncias.....	439

CAPÍTULO V.

NUEVA PENOLOGÍA Y NUEVAS PROPUESTAS PENITENCIARIAS EN ATENCIÓN A LA INTIMIDAD DEL PENADO

1. PENOLOGÍA PARA EL SIGLO XXI E INTIMIDAD PENITENCIARIA.....	441
1.1. Nueva orientación penológica.....	442
2. POLÍTICA PENAL – PENITENCIARIA E INTIMIDAD.....	448
2.1. La voluntad popular como política penológica y dignidad personal.....	449
2.1.1. Impacto del populismo punitivo en la elaboración de las penas y su dignidad.....	450
2.1.1.1. Esquemas ideológicos.....	452
2.2. Hacia una nueva penología más digna.....	455
2.2.1. Nuevas técnicas en materia punitiva.....	456
2.2.2. Huellas de este tipo de penología en España.....	458
2.2.2.1. Libertad vigilada.....	459
2.2.2.2. Penología de riesgo.....	460
2.3. Los nuevos retos de la prisión y el derecho a la Intimidad.....	465
2.3.1. Participación de los Agentes intervinientes.....	465
2.3.2. Régimen de flexibilidad.....	467
2.3.2.1. Principio de legalidad ejecutiva.....	468
2.3.2.2. Distintas categorías de grado.....	470
2.3.3. Sistema de Individualización.....	471
2.3.4. Control Judicial.....	472
2.3.5. Centros Tipo y tipología recogida en la Ley.....	472
2.3.6. Materia regimental.....	474
2.3.7. Materia de extranjería.....	474
2.3.8. Política de género.....	475

2.3.9. El Juez de Vigilancia Penitenciaria.....	477
2.4. La privatización de las prisiones y la intimidad de los reclusos.....	481
2.5. La masificación de las cárceles y la invasión de la intimidad personal.....	484
2.6. Perspectivas de futuro e intimidad penitenciaria.....	490
2.7. Mujeres encarceladas y la atención a su dignidad e intimidad.....	500
2.7.1. Antecedentes a la actual situación de las mujeres encarceladas.....	501
2.7.2. La vuelta al olvido femenino de las prisiones.....	503
2.7.3. Referencias específicas a la mujer en la Ley General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario.....	503
2.7.4. Creación del Consejo Social Penitenciario.....	504
2.7.5. Programas de Intervención con mujeres.....	505
2.7.6. Manual para Operadores de Establecimientos penitenciarios y gestores de políticas para Mujeres Encarceladas.....	505
2.7.6.1. Necesidad de un cambio en la Administración favorable a la mujer.....	506
2.7.6.2. Diferencias en materia de seguridad.....	507
2.7.6.3. Las Reglas de Bangkok.....	508
2.7.6.4. Factores comunes a todas las mujeres reclusas.....	509
2.7.6.5. Principio de sensibilidad.....	509
2.7.7. Manual sobre reclusos y reclusas con necesidades especiales.....	510
2.7.8. Informe Europeo sobre la situación de la mujer encarcelada.....	511
2.7.9. Programa de Acciones para la Igualdad.....	511
2.7.10. Programa de Intervención con mujeres.....	513
2.8. Extranjería e intimidad en las prisiones españolas.....	514
3. DELINCUENTES PELIGROSOS y SU DERECHO A LA INTIMIDAD.....	520
3.1. Psicopatología criminal y cumplimiento de penas largas. Una invasión constante a la intimidad.....	520
3.2. Prisión permanente revisable. Una nueva mirada a la dignidad.....	523
3.2.1 Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y su repercusión en la dignidad personal.....	529
3.3. Medidas de seguridad y derecho a la intimidad.....	532
3.4. Peligrosidad e individualización de la pena considerando la intimidad personal.....	536
3.5. Tratamiento penal del delincuente sexual. Intimidad y dignidad.....	539
4. VIGILANCIA ELECTRÓNICA e INTIMIDAD.....	543

4.1. Perspectivas político-criminales de los medios telemáticos y su invasión a la intimidad.....	543
4.2. La vigilancia electrónica penitenciaria en España y la dignidad de las personas.....	546
4.2.1. Actuales programas de vigilancia en la Administración Penitenciaria.....	546
4.3. Medios electrónicos. Cuestiones prácticas de vigilancia e intimidad.....	549
5. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS HUMANOS FRENTE LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD DE LA PERSONA.....	549
5.1. Hacia un nuevo paradigma en los derechos fundamentales del encarcelado.....	551
5.2. Carta Ética europea sobre el uso y desarrollo de la Inteligencia Artificial en el Sistema Judicial.....	552
5.3. Reglamento Europeo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos.....	552
5.4. Teoría de las reservas de caza.....	554
5.5. Otras aplicaciones de Inteligencia Artificial y el derecho a la intimidad o dignidad del sujeto.....	555
6. VICTIMOLOGÍA TRATO DIGNO e INTIMIDAD.....	556
6.1. Victimología y política criminal para la mejora de la invasión a la intimidad.....	556
6.2. Víctimas y victimología. Límites de la intimidad.....	557
6.2.1. Giro criminológico a la narrativa social de la criminalización y resocialización.....	559
6.3. El Estatuto de la Víctima y dignidad de la persona.....	560
7. JUSTICIA RESTAURATIVA y SU DIMENSIÓN EN EL GRADO DE INTIMIDAD...	561
7.1. Nuevas perspectivas de la Justicia Restaurativa y protección de la intimidad.....	561
7.2. La Mediación Penal y la intimidad personal.....	563
CONCLUSIONES.....	567
CONFIRMACIÓN DE HIPÓTESIS.....	635
CONCLUSIONES FINALES.....	637
NUEVAS PROPUESTAS.....	641
BIBLIOGRAFÍA.....	645
REVISTAS PROFESIONALES.....	665
ARCHIVOS DIGITALES.....	669
ARTÍCULOS DE PRENSA Y OTROS.....	671
AUTOS Y SENTENCIAS JUDICIALES.....	673
LEYES, REGLAMENTOS Y REALES DECRETOS.....	683
CIRCULARES, INSTRUCCIONES Y PROTOCOLOS DE II.PP.....	685

CONVENCIONES, CONVENIOS, PACTOS Y OTRAS REGLAS EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS.....689

JUSTIFICACIÓN

I- La intimidad a la que nos referimos, regida por nuestra Carta Magna, Ley Orgánica, Reglamento Penitenciario, y como no, por numerosas directrices de la Unión Europea, va estrechamente unida a la dignidad personal.

La dignidad y la libertad del hombre como único titular de los derechos que le son inherentes, invaden permanentemente el campo de lo jurídico, de ahí que sean las protagonistas de abundantes reseñas bibliográficas que tienen como base los Derechos Humanos.

En este trabajo de investigación afirmamos, al igual que lo hace Bustos Ramírez que;

“(…) la historia no puede ser independiente del pensamiento social de cada época”¹.

Las explicaciones al desarrollo de las penas de prisión han de ir acompañadas del entorno en el que transcurren y los cambios sociales que les afectan.

Por ello será de especial interés analizar la evolución que han venido sufriendo los derechos de las personas, desde las primeras manifestaciones hasta nuestra actualidad, dentro del marco de la Unión Europea, aunque será imprescindible en este repaso histórico hablar de las influencias que se generaron a nivel mundial y que afectaron nuestras legislaciones.

II- Para poder entender el pensamiento actual en que se desenvuelve nuestro moderno sistema penitenciario español y sus características, dedicaremos, aunque someramente pero de manera suficiente, una pequeña parte de este estudio al pasado, en aras de explicar la evolución histórica que ha venido sufriendo la pena de prisión paralelamente a los derechos del hombre, pues no podríamos tratar tan importante tema sin hacer mención a los antecedentes históricos, a modo de aclarar cuáles fueron las raíces e influencias ideológicas sobre las que aparecieron y han venido evolucionando los derechos humanos, también aquellos atribuidos a la reclusión.

Ello nos servirá para saber si realmente han cambiado aspectos importantes en la esencia de la penología.

¹ Bustos Ramírez, Juan. *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico*. Bogotá. Editorial Temis. 1983. Pág. 186.

A este respecto, Bernaldo de Quirós afirmaba que;

“(…) La Historia como la Naturaleza no camina a saltos, sus eras conservan las improntas de sus predecesores”².

Referencia la anterior, que nos remite necesariamente a los distintos momentos históricos que afectaron la legislación penal – penitenciaria, ya que los valores morales de cada época provocaron cambios legislativos en la política criminal, donde principalmente influyeron y confluyeron, factores sociológicos, económicos o de seguridad, dirigidos a fortalecer el aspecto más humano de las reglas que los han venido regulado.

Sobre el tema que nos ocupa, la humanización de las prisiones, que han ido como no, mejorando a lo largo de los siglos, es pieza clave para poder hablar de los derechos fundamentales de los reclusos y como más significativo, el derecho a la intimidad, sin el cual no podríamos hacer referencia al humanismo penitenciario ni al tratamiento como objetivo y fin principal de la actual Ley Penitenciaria de nuestro país, garante de los derechos de todos los encarcelados, de su dignidad, y símbolo de modernidad en las normas de especial sujeción que regulan los distintos reglamentos de prisiones de la Unión Europea³.

Lo explica así el profesor Reviriego Picón:

“(…) Existe una muy difícil disociación entre la humanización de las penas, divisa del tratamiento penitenciario moderno, y el necesario respeto de un derecho que, como la intimidad, está vinculado de manera directa con la dignidad de la persona, que, no olvidemos, es en nuestro ordenamiento fundamento del orden político y de la paz social”⁴.

² BERNALDO DE QUIRÓS, Constancio. *Las Nuevas Teorías de la Criminalidad*. REUS. Madrid. 1908. Pág. 15.

³ El Título III de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, recoge el Tratamiento Penitenciario en sus artículos 59 a 72 y lo define como aquel que “consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.

⁴ REVIRIEGO PICÓN, Fernando. *Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones*. B de F. Montevideo. 2010. Pág. 211.

El derecho a la intimidad intramuros abarca multitud de situaciones incluidas en esa “relación de especial sujeción” a la que están expuestos todos los reclusos. Un derecho que ha de compatibilizarse con el resto de los valores y derechos fundamentales cuya titularidad corresponde al mismo sujeto de manera irrenunciable. También bajo la aplicación de la normativa penitenciaria⁵.

Un sometimiento al ordenamiento jurídico en la actuación de la Administración que se ve condicionada por la dificultad que entraña juridificar las relaciones de la Institución Penitenciaria con los reclusos, afectadas éstas por las políticas criminales de cada momento.

Decíamos que las leyes penales se suceden y confrontan, en ellas dejan su huella los diferentes poderes políticos de cada momento.

El derecho comparado de ámbito internacional nos enseña que pese a formar parte de un marco común, los ordenamientos jurídicos de la Unión Europea y los derechos que afectan a los internos de cada país difieren entre sí.

BLAS PASCAL, refiriéndose a la justicia, las leyes, la corrupción y moralidad humana, afirmaba;

“(…) Tres grados de latitud echan por tierra toda la jurisprudencia, un meridiano decide acerca de la verdad... ¡Valiente justicia, la que está limitada por un río! Verdad a este lado de los pirineos, error al lado de allá”⁶.

Hoy más que nunca las distintas legislaciones que regulan la vida de los seres humanos en un enclave comunitario ponen de relieve las dimensiones de los irrenunciables derechos del hombre a través de las normas sociales de cada época, siendo la propia Administración en consonancia con el marco europeo, quien ha de poner todos los medios dirigidos a conservar la dignidad del hombre y hacer así prevalecer los ineluctables intereses del administrado.

⁵ LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (1994) *Las relaciones de sujeción especial*. Civitas, Madrid. Pág. 161. Haciendo referencia a GARCÍA MACHO este autor afirma que esta Relación de Sujeción Especial en determinados grupos o individuos, tiene como consecuencia el padecimiento de restricciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Restricciones que en el caso de España han sido constitucionalizadas en diferentes preceptos de su Carta Magna, la CE de 1978, léase así el artículo 25.2 de la CE para el tema que nos ocupa, el cual limita los derechos fundamentales de los presos.

⁶ COPLESTON, Frederick. (1991) *Historia de la Filosofía*. Sobre Blas Pascal. Tomo IV, De Descartes a Leibniz. Ariel. Barcelona, pág. 156.

III- El objetivo de este trabajo plantea pues, cubrir varias necesidades. Por un lado, se pretende dar a conocer el origen de los derechos que hoy en día se perfilan como Fundamentales y los cambios socio-legislativos que durante distintas épocas los fueron moldeando, para así poder centrarnos en el derecho a la intimidad que actualmente invade la vida penitenciaria.

Las referencias a sus raíces serán una invitación al análisis y reflexión de las ideas que han originado esos cambios de pensamiento dando un nuevo sentido a la ejecución de la pena.

No será menos importante el prisma criminológico sobre la referencia histórica de las prisiones y los distintos sistemas que se han ido desarrollado, también en nuestro país, ya que es precisamente en este medio donde fijaremos nuestra atención analizando el derecho a la intimidad durante la relación jurídico – penitenciaria de especial sujeción en la que permanece el recluso durante su estancia en prisión.

Asimismo trataremos de satisfacer la necesidad de abordar un tema que, aunque sobradamente manejado por numerosos filósofos, psicólogos, juristas o sociólogos, nos otorgue una nueva y actual perspectiva sobre la realidad penal – penitenciaria, concediéndole un nuevo enfoque al derecho a la intimidad en las prisiones españolas, que variará en función del grado de afectación personal, según la clasificación regimental, o en su caso, el lugar de cumplimiento de las penas asignado por la propia Administración Penitenciaria.

Saber qué situaciones podrían afectar más a este derecho fundamental cuando se está bajo la tutela de la Institución y afectado por la actual reglamentación será otro de nuestros objetivos.

Para ello se analizará con precisión las distintas variables que pueden afectar a la dignidad de la persona durante la situación de especial sujeción, y estudiaremos el conjunto de factores humanos influyentes en la invasión del derecho a la intimidad durante el internamiento penitenciario.

Trataremos también de comprender desde una perspectiva criminológica, la individualización científica y el sentido de la pena. Aspectos éstos con los que arranca el modelo progresivo instaurado en nuestro país y que a través de las diferentes fases de tratamiento trata de disminuir la intensidad de las penas en función de las circunstancias personales de cada individuo internado en la Institución.

Este estudio pretende realizar un análisis y ofrecer posibles alternativas que paliarían las carencias actuales, examinando otras opciones que complementen, sustituyan o mejoren el sistema actualmente establecido en nuestro país. Nos atreveremos incluso a acuñar nuevos términos en nuestras propuestas.

Una cuestión como esta ha de tener un razonamiento enmarcado en la realidad penitenciaria, dentro de la importancia que tiene el propio sistema en la invasión de la intimidad, y a la que están sometidas las personas afectadas por el sistema de especial sujeción al que nos referimos, analizando la continua interferencia existente entre seguridad e intimidad.

La proyección de este trabajo encuentra en sí misma su fuerza justificativa, poniendo en evidencia el carácter de necesidad al que el interés jurídico ha de atender para no caer en descrédito, dadas las dimensiones que atañen a los valores personales dentro de los Derechos Fundamentales.

Así pues, se pretenderá ofrecer tras las conclusiones una alternativa distinta que dañe en menor medida la dignidad e intimidad de la persona durante el cumplimiento de las penas privativas de libertad y que entienda de otra forma más moderna y ajustada al nuevo espacio europeo la ejecución de las mismas, considerando la dotación de efectivos, las Infraestructuras o la verdadera individualización científica de la persona reclusa.

IV- Es necesaria una metodología que ofrezca una aproximación actual a los Derechos Fundamentales definiéndolos dentro del marco jurídico que les corresponde.

Tendremos en cuenta el desarrollo de estos y su significación axiológica, es decir, los valores que éstos nos ofrecen dentro del ordenamiento penitenciario al que los internos condicionan su

obediencia, dado que serán el marco para la protección básica de la seguridad de las personas tuteladas por la Institución.

Es obligado pues, profundizar en determinados conceptos, así como manejar determinadas variables, como los medios que la administración pone a disposición del administrado para el cumplimiento de las normas o el perfil del interno que hoy en día se encuentra bajo esa sujeción especial y que indudablemente ha cambiado mucho desde hace unos años.

Al igual que para entender la aparición y evolución de los Derechos Fundamentales tenemos que revisar su referente histórico, para entender el derecho a la intimidad, como valor destacado de nuestro estudio, debemos comprender la fundamentación que se enmarca dentro del medio penitenciario, en el que se desarrolla la presente tesis y que se apoya en una perspectiva europea de necesario cumplimiento.

Observaremos a este respecto que existe multitud de jurisprudencia. Que este importante derecho afecta a situaciones diarias observadas en las cárceles, como son las comunicaciones de los reclusos con sus familiares, las comunicaciones íntimas, las escritas u orales, los registros, cacheos, la vida ordinaria desarrollada en las dependencias comunes cada día, las diferentes clasificaciones regimentales o el tratamiento penitenciario.

Son numerosas las restricciones del derecho a la intimidad que se dan en esta relación de especial sujeción, por ello tendremos en cuenta las Sentencias del Alto Tribunal.

Igualmente, importantes las referencias al respecto sobre las que se ha pronunciado el Defensor del Pueblo, siempre polémico con sus informes en aspectos de higiene, salubridad o vejaciones, que afectan el derecho a la dignidad personal de los reclusos.

También en el ámbito internacional adquieren relevancia los informes de Amnistía Internacional u otros organismos contra la tortura en materia de Derechos Fundamentales durante el internamiento en la Institución Penitenciaria.

La doctrina en general ha sido crítica con las normas que invaden de una manera clara los derechos fundamentales de los reclusos, y uno de los derechos más vulnerados en sus diferentes contextos es el derecho a la intimidad personal de los internos confinados en nuestras cárceles.

Concretamente en nuestra investigación, nos encargaremos de estudiar la atención puesta por parte de la Administración a tales derechos durante la ejecución de las penas y específicamente nos centraremos en el derecho a la intimidad durante la duración del encarcelamiento, pues es pilar fundamental desde el punto de vista que concierne a los Derechos Fundamentales del individuo durante el periodo de esa especial sujeción.

Esta metodología de investigación documental y comparación de distintas fuentes de información facilita confrontar los conocimientos sobre la materia objeto de estudio, aprovechando la bibliografía y documentos existentes para poder analizar el problema planteado y dar respuesta a las nuevas realidades penitenciarias dentro del nuevo marco institucional.

Se tratará de abordar, por una parte, si los grados de clasificación pueden suponer una práctica invasiva en la dignidad e intimidad del recluso, teniendo en cuenta que el cumplimiento por grados forma parte del tratamiento o tiene en él sus raíces, preguntándonos si es innecesaria esta clasificación conforme la evolución que ha venido desarrollando el derecho penitenciario o ha quedado obsoleto este sistema de grados por antojarse caduco y ser más propio de otras épocas.

Es por tanto un asunto, el de los grados, que debería ser revisado para saber si existen alternativas menos invasivas.

Por otra parte, y dado que los grados afectan directamente al número de pertenencias y enseres que pueden tener los reclusos, se debería analizar esta limitación y valorar la uniformidad como alternativa, estudiando si su influencia afecta al desarrollo personal del individuo o por el contrario se convertiría en una degradación de la persona que se encuentra bajo la situación de encarcelamiento.

Cuando hablamos de la invasión a la intimidad en este modelo de sociedad donde la vigilancia está generalizada y en la que el desarrollo de nuevas tecnologías ofrece un campo abonado para ello, nos deberíamos preguntar qué papel desempeñan las nuevas tecnologías dentro de Instituciones Penitenciarias.

Los Centros Tipo, llamados así por su estructura modular e igualdad de diseño, cumplen una mejor función que otras alternativas anteriores, como el Panóptico, al respetar en mayor medida la intimidad del reo, pero deberíamos cuestionarnos si el diseño de las celdas es un espacio lo suficientemente íntimo y reservado para el recluso, con una mejor disposición de las zonas en los nuevos diseños de estos Centros.

Así como también el número de funcionarios de vigilancia asignados a los distintos departamentos modulares o el de los profesionales de tratamiento penitenciario que influyen en la intimidad de las personas recluidas y su dignidad.

HIPÓTESIS

Hipótesis 1.

La dureza de los grados de cumplimiento en el derecho penitenciario es directamente proporcional al nivel de invasión de la intimidad en los internos.

Hipótesis 2.

La uniformidad del recluso atenta en mayor medida a su dignidad, pero tiene influencia en otros aspectos referentes a su reclusión.

Hipótesis 3.

La intimidad en prisión está más relacionada con las practicas invasivas que concurren en registros, cacheos y requisa de celdas, que con la vigilancia y observación como medidas de seguridad.

Hipótesis 4.

La estructura de los Centros Tipo, la actual relación de puestos de trabajo (RPT) y la distribución de efectivos en materia de personal, influye directamente en la invasión a la intimidad del recluso y su dignidad.

CAPITULO I

INTIMA RELACIÓN ENTRE CASTIGO Y DIGNIDAD

INTRODUCCIÓN

Es este un Capítulo de obligado repaso. Y aunque considerando que en modo alguno ha de ser tratado como el eje central de nuestra investigación, sí se antoja como referente y necesario a la misma.

Será pues un capítulo sencillo y de reseña, ya que se ha observado a lo largo de este estudio la existencia de numerosa literatura que se ocupa de la parte histórica y que se puede consultar para ampliar conocimientos sobre las ideas en las que se fundamenta nuestro trabajo.

Recientemente algunos historiadores dan uso preferente a las siglas A.E.C (Antes de la Era Común) o D.E.C (Después de la Era Común) por tratar de abarcar todo tipo de diversidad multicultural en sus reseñas y respetar todo tipo de creencia.

En nuestro estudio, para señalar las primeras épocas lo haremos con las abreviaturas más conocidas por todo lector, como son a.C (antes de Cristo) y d.C (después de Cristo).

No queremos con ello dar por cierto o negar el contenido de ningún texto sagrado, pero creemos coherente su utilización dado que se mencionan en esta investigación determinados pasajes bíblicos o referentes al cristianismo cuya narrativa sirve a nuestro propósito y hace referencia al tema que nos ocupa.

De igual manera advertir, que, aunque a lo largo de nuestro estudio se mencionan episodios de tortura, malos tratos o castigo, no hacemos referencia a ello como variable influyente del constructo punitividad pues no es este el objeto de nuestra investigación.

Por un lado, porque estamos de acuerdo con la idea del ilustre criminólogo HELMUT KURY cuando declara su sano escepticismo sobre las posibilidades de encontrar en la punitividad un objeto susceptible de estudio científico. Y por otro, porque es difícil y controvertido determinar qué acciones tienen y cuales no relación con el castigo. Ya que incluso este, ha de estar envuelto

de decencia, mesura y otros principios, como el de proporcionalidad o necesidad, respetando al individuo que está recluso.

La dignidad se basa en el respeto a la persona y en que esta se sienta merecedora del mismo. En sí podríamos afirmar que no es un derecho del hombre, sino el fundamento de los derechos del hombre. Deriva del adjetivo latino “dignus”, equivalente a “excelencia” que significa “calidad de digno”.

La “dignitas” es el reconocimiento social y no una cualidad innata, es decir, podría variar con cada cultura y época. Una condición que no siempre le ha sido reconocida al ser humano por sus semejantes y en la que han influido las costumbres, la moral, o cualquier otro conjunto de usos y creencias dada su condición social.

Así lo relativo a la Punitividad de las leyes será analizado durante este estudio desde el prisma social donde se desarrolla la vida en reclusión de las personas y se perfila la historia penal – penitenciaria llevada a cabo en cada momento temporal⁷.

Haremos referencia a esta dentro del papel que ella juega al tratar el derecho a la intimidad de las personas que se encuentran bajo sujeción especial durante el periodo que permanecen reclusas. Ese será el eje de nuestra tesis.

No observaremos la dignidad desde un plano diferente a aquel que invade la intimidad humana. Pero sí es necesario resaltarla, pues no podemos desvincularla en este estudio de lo más profundo e íntimo de las personas. Más, teniendo en cuenta que en unas ocasiones se ha visto envuelta en la justificación de la sanción como digno castigo y en otras ha sido el dañoso resultado de la propia invasión a la intimidad personal.

Asimismo, el recorrido por los diferentes escenarios donde se han venido reclusando a las personas han de ser un obligatorio repaso, pues no sólo la reclusión se da en las prisiones.

⁷ Nos referimos a este término como constructo pluridimensional que nos lleva a entender nuestro estudio con heterogeneidad, de tal forma que la ejecución de la pena, la aplicación del castigo en su forma más severa, las imputaciones, los procesamientos o condenas de gravedad cuyo fin es la privación de libertad del individuo y su castigo afectan las condiciones de intimidad de la persona. Por tanto, no se trata de estudiar la punitividad en sí, sino su influencia en los derechos del individuo que permanece bajo sujeción especial durante el encarcelamiento.

“Los derechos fundamentales entran de lleno en el complejo libertad-seguridad que subyace al problema y, por otro lado, los mismos sin duda pueden influir por ejemplo la probabilidad del castigo de modo más o menos directo. Así las cosas, nuestro estudio sugiere que la punitividad podría ser un constructo mucho más complejo incluso de lo que a menudo ya se considera, y que deberían tomarse más en cuenta potenciales ulteriores dimensiones”. SERRANO MAILLO, Alfonso (2011) Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Núm. 13-05. Pág.31.

También “intimaremos” a lo largo de esta investigación con los calabozos, por entender que también tienen su papel en el respeto de la dignidad e intimidad del reo. Los trataremos con más detalle en la época contemporánea, pues quizá hayan sido los grandes olvidados del encarcelamiento de las personas, atribuyendo a la prisión, muchas de las penurias que no comienzan intramuros, sino con la propia detención en los calabozos. CERDÁN de TALLADA, uno de los autores con más dedicación a este tema afirmaba en su día que;

“La materia de la cárcel está tan extendida, y mal escrita, y hasta hoy por ninguno de nuestros Doctores recogida, ni allegada a lugar cierto”.⁸

Quizá sea un poco aquello de que simplemente esté mal entendida o mal escrita y que ese defecto se haya arrastrado desde el S. XVI hasta nuestros días.

Para aclarar este último extremo y en lo referido a encarcelamiento, lugar de custodia, apresamiento en calabozos, etc. explicamos que utilizamos en mayor medida el término “reo” por tener su carácter etimológico en el vocablo latino “reus” y abarcar aquellas situaciones en las que la persona pudo haber sido, es o será sancionada por la comisión de una falta o delito⁹.

Es su heterogeneidad en relación con las situaciones de sujeción especial la que nos lleva a su amplio y preferente uso.

Igualmente manejaremos el término “reclusión” por hacer referencia al encierro de una persona en un lugar de forma forzada. Y preferentemente entendemos en esta investigación que dicho lugar es designado por la autoridad, bien sea una cárcel, un calabozo, o el propio domicilio del recluso, sin valorar aún, lo que sí se hará más adelante, la situación en la que dicha persona se encuentra; detenida, presa o penada.

También será preciso entrar a conocer la crueldad humana de la que han sido objeto las personas a lo largo de los siglos, para entender el camino recorrido en materia de intimidad penitenciaria.

⁸ CERDÁN de TALLADA, Tomás (1574) *Visita de la cárcel y de los presos*. Ed. Teresa Canet. Fondos históricos valencianos, 2008. Universidad de Valencia. Pág. 3

⁹ REO: Real Academia Española (RAE). Suele emplearse con referencia al individuo que, por haber cometido una falta, debe ser castigado o efectivamente se encuentra cumpliendo una pena. Por lo tanto, un reo es alguien que es acusado por algo o que ya fue sancionado.

Todo ello tratado en un tono más criminológico que jurídico, al menos en la parte correspondiente a la evolución histórica de esta investigación, que anime a su lectura.

1. REFERENCIA HISTÓRICA

Tuvieron que pasar muchos siglos para que los sistemas destinados al aseguramiento de la persona dejaran de servir como un medio para el tormento, castigo o ejecución de esta.

En situación de cautiverio, sinónimo de prisión o reclusión, la dignidad no tenía ningún tipo de reconocimiento y la intimidación no existía. Hoy en día estos entornos pretenden tener un papel más importante en los ordenamientos penales – penitenciarios, actuando no sólo como herramienta aseguradora de la ejecución de las penas, sino como garantes de los derechos que afectan a los reclusos en un contexto digno que, en última instancia, se destina a la reeducación y reinserción del penado.

Desde sus orígenes, se debatió profundamente sobre la efectividad de la cárcel, con adeptos y detractores. Controversia que aún existe hoy en día.

El paso por una prisión o lugar de custodia principalmente significaba que el destino del reo iba unido a la pena capital. La ejecución del proceso se regía en su totalidad por la crueldad, tanto en el trato dispensado al encarcelado, como en las condiciones que aparejaba la propia privación de libertad.

Encerrar a una persona era sinónimo de maltrato y olvido, prácticas comunes a su época que hoy en día serían inaceptables. Aunque a pesar de los cambios se continúan provocando en el reo perjuicios tales como la estigmatización, desacreditación social, o lo que también podríamos denominar maltrato legal institucionalizado al que esta investigación dedicará su tiempo más adelante.

1.1. En la Edad Antigua

Si hacemos referencia a los ancestrales lugares de reclusión, la dignidad es un término ciertamente incompatible con ellos. Qué decir de la intimidación del recluso, totalmente inexistente en este momento histórico.

A lo largo de los siglos cada sociedad ha reaccionado de distinta manera ante conductas inaceptables. Es decir, que el incumplimiento de las normas, bien fuesen leyes o costumbres establecidas, ha ido parejo a la exclusión social del sujeto para el aseguramiento del buen orden y convivencia del resto de ciudadanos, dejando rastro de ello en la literatura legislativa.

1.1.1. Época a.C.

Quizá de las primeras referencias que dejan constancia escrita sobre el abandono que sufrían los grupos de personas que eran encarceladas, sea la registrada en el primer libro del Pentateuco que forman los cinco libros sagrados de la Ley o Tanaj, donde según la interpretación de algunos autores, en sus narraciones se observa la desidia en el trato dispensado a los seres humanos que se encontraban confinados, los cuales estaban sumidos en un profundo olvido¹⁰.

1.1.1.1. Egipto

De Egipto figuran escasas referencias sobre las prisiones de Estado. Es cierto que con la diferencia semántica que nos separa, tal como afirma DIEGO ESPINEL, es difícil equiparar términos pues se hablaba de reclusorios, campos de trabajo forzado, calabozos o mazmorras¹¹.

El reclusorio es lo más cercano al concepto actual de cárcel. De los individuos allí recluidos podía disponer el Estado libremente para diferentes actividades; agrícolas, extracción de minerales y otras. Cada autor, tal como señalan TORALLAS y PÉREZ (2003), afronta la realidad de la reclusión y la finalidad de los lugares destinados a ella de una forma particular a medida de sus intereses. Pero una característica con la que suelen coincidir todas las fuentes es que la condición humana del preso no era respetada.

Algunos historiadores como TELLEZ de AGUILERA han desechado que la siguiente cita bíblica pudiese hacer referencia a algún tipo de uniformidad carcelaria, pues opinan que no era propio de la época complementar a los reos con ropas adecuadas para su identificación, y mantienen que este comportamiento obedece más bien al simple abandono personal que sufrían

¹⁰ La escritura de los Cinco Libros del Pentateuco (o Torá en hebreo) son en realidad los cinco primeros libros de la biblia, Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio. Éstos recogían las Leyes de la época en forma de enseñanzas que dios dirigía al pueblo de Israel. Tradicionalmente se ha atribuido su autoría a Moisés, que de ser cierto su redacción dataría del Siglo XV a.C. Este dato comenzó a ponerse en duda a partir de los siglos XVII-XVIII d.C con la Ilustración, que dataría su antigüedad entre los años 950 y 400 a.C.

¹¹ DIEGO ESPINEL, Andrés (2003) *Cárceles y reclusorios en el Antiguo Egipto*. En Castigo y reclusión en el mundo antiguo. Editoras Sofia Torallas Tovar e Inmaculada Pérez Martín. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. Pág. 1.

los encarcelados, los cuales permanecían encerrados con harapos y sin ningún tipo de higiene, hacinados entre los demás¹²;

“(…) Entonces el Faraón envió y llamó a José. Y lo sacaron apresuradamente de la cárcel, y se afeitó, y mudó sus vestidos (…)”¹³.

Se considera esta una de las primeras muestras escritas que manifiestan la nula humanidad reinante en los presidios de la antigüedad.

Ciertamente, en contra de esta opinión existen otras, como la de MARTÍN NIETO quien, dada su condición de sacerdote y antiguo miembro del Cuerpo de Capellanes Penitenciarios, estudioso de la biblia y los presidios, deduce en base a los textos bíblicos que hay motivos suficientes para concluir que existía un uniforme carcelario¹⁴.

Junto con los reclusorios, la condena a campos de trabajo forzado era otro de los castigos a los que los condenados iban sentenciados.

Mientras que los calabozos eran un lugar destinado a la reclusión temporal de individuos en espera de ser enjuiciados o bien para el cumplimiento de penas y castigos menores¹⁵.

1.1.1.2. Roma

En Roma se mantenía al reo en prisión mientras perdurase su condición de deudor y hasta que hiciese efectiva la deuda adquirida con el acreedor. No era habitual la cadena perpetua, normalmente una vez satisfecho el pago al acreedor, la deuda quedaba saldada. Pero autores como MOMMSEN afirman que en algunos casos la pena de muerte podía conmutarse por la de cadena perpetua. La conmutación dependía en gran medida del “carácter” de ciudadano¹⁶.

¹² TÉLLEZ de AGUILERA, Abel (1998). *Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones: Derecho y Realidad*. Edisofer. Madrid. Pág.25

¹³ REINA - VARELA. (1960) *Biblia, Revisión. Génesis 41.14*. Broadman & Holman. Tennessee. E.U. Pág. 66.

¹⁴ MARTÍN NIETO, Evaristo (1972) *Penas y prisiones en la Biblia*. Revista de Estudios Penitenciarios Nº 196, enero – marzo. Madrid. Pág. 63 y sig.

¹⁵ DIEGO ESPINEL, Andrés (2003) *Cárceles y reclusorios en el Antiguo Egipto*. En Castigo y reclusión en el mundo antiguo. Editoras Sofía TORALLAS TOVAR e Inmaculada PÉREZ MARTÍN. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. pág. 18.

¹⁶ MOMMSEN, Théodore (1898) *Derecho Penal Romano*. Analecta, 1999. Pamplona. Pág. 402.

En los estudios sobre los fenómenos jurídicos en Roma llevados a cabo por MARCEL MAUSS se afirma que;

“(...) El derecho se caracteriza también, por su carácter de intimidad y comunidad, profundamente vivido: en todo el Imperio Romano no hay garantía más que para el “civis romanus” mientras que los demás hombres sólo pueden ser objeto del derecho de gentes, es decir, de indulgencia del emperador (...)”¹⁷.

1.1.1.3. Grecia

Fuentes de los siglos V a IV a. C. nos aportan datos señalando que en el Mundo Antiguo además de penas pecuniarias o destierros, se aplicaba también la prisión como castigo.

Así, unas excavaciones efectuadas en el Ágora ateniense justifican que allí existió una cárcel¹⁸.

Se encontraron restos de una construcción de carácter público compatible con un edificio que debería estar destinado a la custodia del procesado durante el tiempo necesario para la celebración del juicio y ejecución de la pena capital, como fue el caso del filósofo Sócrates, según relatos de Platón.¹⁹

No existen dudas sobre el papel del encarcelamiento privado en la Atenas clásica, las leyes así lo permitían. Tal era el caso de quienes teniendo esclavos disponían de ellos con plenos derechos.

Durante toda esta época la situación sufrida por las personas en estos luctuosos lugares era de completo abandono. Fueron años de desorden y confusión. Los lugares de reclusión cumplían con la necesidad de alejar socialmente a la persona que infringía las normas manteniéndola custodiada hasta el momento de ser juzgada, que en no pocas ocasiones era sinónimo de ejecución.

Por aquel entonces el encarcelamiento también era uno de los principales motivos para la satisfacción de deudas, bien se hubiesen adquirido con el Estado o con particulares. Estas

¹⁷ MAUSS, Marcel (1947) *Introducción a la etnografía*. Traducción de Fermín del Pino. Ed. Istmo. 1971. Madrid. Pág. 236.

¹⁸ El Ágora: Centro de la Actividad Sociopolítica de Antenas y lugar de impartición de justicia.

¹⁹ PLATON (1997) *Diálogos*. Tomo III, Madrid. Gredos. Pág. 24-29.

venían solventándose con grandes tormentos y penalidades para el deudor, el cual era sometido a mutilaciones, castigos corporales o trabajos forzados.

El delincuente era considerado un parasito social del que no se obtenía ningún beneficio, y por ello las soluciones barajadas del momento eran el ajusticiamiento o la tortura. Métodos cuya única finalidad se dirigía a servir de ejemplo para los demás ciudadanos, tratando así de disuadirlos en la comisión de nuevas infracciones.

Para los delitos económicos entre particulares se llegaba a contemplar la posibilidad de que el adeudado quedase a disposición del acreedor, evitando así la fuga o muerte de aquel sin que antes saldase la deuda contraída y liberando a su vez al Estado de la carga económica que suponía el mantenimiento del reo.

Encontramos estas tendencias del uso de la prisión para el aseguramiento de intereses económicos, en Grecia, tal como referencia ESCUDERO, donde los sistemas jurídicos más primitivos gozaban de un privatismo que permitía tener el deudor a pan y agua en casa del acreedor para forzarle a pagar²⁰.

El problema social de la época era tan grande que llegó a ser estudiado por pensadores como SÓCRATES o PLATÓN, quienes trataban de encontrar soluciones al mismo. También HERÁCLITO o PITÁGORAS trataron la manera de afrontar las transgresiones a las normas, como afrontar los crímenes y la forma de actuar con los delincuentes.

PLATÓN en el libro noveno de “Las Leyes”, alude a la cárcel, el castigo, el látigo y la muerte, pero también a la pena de encarcelamiento para el delincuente que hubiese adquirido deudas, señalando al culpable del delito de robo como aquel que debía permanecer encerrado hasta que pudiese devolver, al menos, el duplo de lo que había robado.

PLATÓN habla acerca del estigma y castigo corporal del delincuente desde el mismo momento de ser sorprendido en la comisión de actos ilícitos, justificando así la finalidad retributiva del castigo y argumentando el tormento como método acertado de tratamiento para el delincuente;

²⁰ ESCUDERO, José Antonio (1978) *Cinco siglos de cárceles*. Cárceles en España. Historia 16. Pág.7

“(…) al que sea sorprendido (…) debe grabársele su crimen en el rostro y en las manos; ha de ser azotado con el número de azotes que decreten los magistrados, tras de lo cual será arrojado desnudo fuera de las fronteras; acaso, pagando esa pena, entre en razón y se mejore.”²¹

También justificaba la pena de muerte cuando el reo pese a los esfuerzos de su entorno familiar por apartarle del ámbito delincencial perdía la dignidad pasando a ser socialmente irrecuperable por haber cometido grandes e infames delitos. En estos casos la pena máxima, mediante su ejecución, era la menor de las desgracias que podía padecer el hombre, y a su vez servía de escarmiento.

La Edad Antigua se caracterizó por su despotismo, las desigualdades y el ataque constante a la dignidad de la persona, distinguiendo entre ciudadanos libres o provistos de cierto estatus y esclavos.

En esta coyuntura discurría la sociedad, y aunque doctrinas como la cristiana defendían la igualdad de los seres humanos ante Dios, raras veces la llevaban a cabo ante sus semejantes.

Pocas voces se alzaban en defensa de la proclamación de una dignidad del hombre por encima de la otorgada desde el propio Estado.

1.1.1.4. España

En España la doctrina de SÉNECA destacó argumentando ese mismo objetivo retributivo del castigo²²;

“(…) ¿No es en ocasiones el castigo necesario? (…) en efecto, no busca dañar, sino que cura bajo apariencia de hacer daño. Como algunos astiles torcidos, para enderezarlos, los chamuscamos y puestas unas cuñas, no para romperlos sino para aplanarlos, los machacamos, así las naturalezas depravadas por el vicio mediante la mortificación del cuerpo y del alma las enderezamos. (…) el médico, en primera instancia, ante trastornos leves intenta no variar mucho de los hábitos cotidianos y poner un orden en las comidas, en las bebidas, en los ejercicios y fortalecer la salud, modificando tan sólo el régimen de vida. Lo inmediato es que la moderación haga progresos; si la moderación y el régimen no hacen efecto, retira y limita algunas cosas; si

²¹ PLATÓN; PABÓN, José Manuel (1983) *Las Leyes. Clásicos Políticos*. Tomo II. Libro IX. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. Pág.102

²² SÉNECA, Lucio Anneo, filósofo, político y escritor romano. Destacó como máximo exponente del moralismo romano. Su vida transcurrió entre el año 4 a.C y el 65 d.C. Es por ello que lo situamos en una época de transición.

ni siquiera entonces responde, suprime comidas y con el ayuno alivia el cuerpo; si han resultado en vano estos procedimientos más suaves (...) aplica su cirugía. De la misma manera conviene que el custodio de las leyes y el gobernante de la ciudad, en la medida en que pueda, con palabras y éstas las más suaves tutele los espíritus de forma que les persuada a cumplir con su deber y concilie en sus corazones el anhelo de lo honesto y de lo justo, suscitando el odio a los vicios y el aprecio por las virtudes (...) ya en última instancia acuda luego a una plática más austera (...) recurra a los castigos extremos”²³.

En la obra “De la cólera”, SÉNECA aducirá la argumentación de Platón, afirmando que en efecto el castigo hace daño, motivo por el cual no cabe su aplicación sobre el individuo bondadoso y sí con aquellos que mantienen una conducta humana perniciosa.

Compara al médico con aquel que ha de aplicar la justicia, cirugía del castigo que, aun siendo leve se aplicará para tratar de mejorar al delincuente. La severidad del castigo aplicada por el “buen gobernante” será gradual dice, y directamente proporcional a la gravedad del delito cometido, llegando a dar muerte al reo si esto le reporta el bien.

Es una visión penológica que justifica el castigo como tratamiento para el reajuste moral del delincuente en aras de su recuperación social.

Anuncia la muerte como única forma de recobrar la dignidad por parte del reo y el castigo como método para su consecución.

Realmente tras todos estos argumentos filosóficos se observa que la preocupación no estaba tanto en otros fines como en la importancia de eliminar al infractor de las calles.

1.1.2. Época d.C.

Hasta el siglo V, d.C., el desarrollo social de las civilizaciones transcurre a través de una economía primitiva y una cultura mágica de reconciliación con los dioses.

²³ SENECA, Lucio Anneo; OTÓN SOBRINO, Enrique ((1986)) *De la cólera*. VI. 1 y 2. Alianza. Madrid. Pág. 43-45.

Surge y se desarrolla la aparición del poder político o religioso en una época ardua, donde el trabajo del hombre se desenvuelve en condiciones de esclavitud.

El tratamiento de las normas que regían las sociedades de entonces hace que impere el simbolismo del escarmiento como forma de reparación del mal. Y la muerte como remedio infalible para la purgación y eliminación del infractor.

La única fórmula barajada para dignificar al reo era la purificación de su alma a través del castigo, algo impensable en la época actual.

Según los argumentos de todos los ordenamientos antiguos, entre ellos los defendidos por ULPIANO, las cárceles aparecieron como lugar de custodia²⁴;

“(…) la cárcel ha de servir para retener a las personas, pero no para castigo de las mismas.”²⁵

En sus manifestaciones jurídicas defendió el carácter preventivo de las cárceles y la equidad de la justicia que debía garantizarse a todos los ciudadanos incluidos los esclavos. Pero poco a poco y en aras de estudiar la manera de acabar con la delincuencia las cárceles se convirtieron en sinónimo de ajusticiamiento.

La prisión se caracterizaba por la despersonalización del sujeto y la exclusión social que causaba. Los lugares de reclusión podían variar, pero la inmundicia era una constante en todos ellos.

Huelga decir que la historia de las prisiones en Europa occidental se ha ido desarrollando y evolucionando de forma notablemente favorable hasta convertirse en los espacios que hoy en día conocemos, y que a pesar de las carencias que presentan, están a años luz de las primeras épocas sobre las que tenemos referencia.

²⁴ ULPIANO, Domicio. Jurista romano de origen fenicio que definió la justicia como la continua y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde. Se desconoce la fecha exacta de su nacimiento, aunque se data en torno al 170 d.C.

Este autor y jurista romano de origen sirio desarrolló su periodo de actividad literaria en el Siglo III, entre el año 211 y 222 d.C, su exposición sobre el derecho romano le convirtió en uno de los más utilizados en la compilación del *Digesto de Justiniano* conformando sus teorías las dos quintas partes de este texto que desde el S. IV y durante varios siglos más fue elemento básico en la formación jurídica europea. Considerado por algunos como el primer abogado de derechos humanos, fue uno de los juristas intelectuales más profundos de la época Antigua al que se le atribuye la definición de la justicia como *la continua y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde*.

²⁵ ULPIANO, Domicio; ORS, Álvaro de (1975) *Digesto de Justiniano* Tomo III, Lib. 48, Tit. XIX, Frag. 8, Par. 9. Aranzadi, Pamplona. Pág.732.

El propio vocablo “cárcel”, referido a los lugares donde se recluía a los transgresores de las normas, tal y como se observa, ha ido evolucionando.

Los términos con los que se conocen las edificaciones que alojaban a los que iban a ser procesados o encausados, también han ido cambiando con el tiempo. En un principio se hablaba de cárcel, posteriormente de presidios, penitenciarías o prisiones. Estas locuciones y otras ya advierten modificaciones en la situación de los allí reclusos.

En la primera parte del Digesto de JUSTINIANO se menciona el término “vincula publica coerceri”, lo que parece establecer según mantiene TÉLLEZ de AGUILERA (2013) que la expresión “vincula” cuando va junto a “carcere” o “coerceri” la primera voz se entiende como atadura y la segunda como lugar de reclusión. Y si ellas van acompañadas de la palabra “publica” explican el carácter del encierro o cárcel por mandato público, lo que da una idea de la vinculación Estatal que se establecía al castigo en la época²⁶.

Una explicación asumida hoy en día por la mayoría de los investigadores y que el propio Digesto ya señalaba empleándola para aquellas penas de prisión que merecían diversos delitos.

A este respecto FERRINI asegura que ni en la época del Imperio ni en la época republicana existieron penas de cárcel pública²⁷.

Incluso en el derecho JUSTINIANO era inadmisibles la condena de cárcel perpetua e incluso temporal²⁸.

No obstante, al margen de la sinonimia utilizada, las condiciones de vida insalubre y deshumanizada en la Antigüedad venían siendo generalizadas.

²⁶ TELLEZ DE AGUILERA, Abel (2013) *Calistrato frente a Ulpiano. Reflexiones sobre el encarcelamiento en el mundo antiguo*. Revista de Estudios Penitenciarios. Pág. 244.

²⁷ FERRINI, Contardo; ULRICO, Hoepli (1888) *Diritto penale romano, in completo trattato*. Milano. Pág. 125.

²⁸ JUSTINIANO (483 – 565) Emperador Romano de Oriente desde 527 a su fallecimiento. Ordenó a un grupo de juristas la promulgación del denominado *Corpus Iuris Civilis*, primera recopilación de constituciones imperiales vigentes. El derecho Justiniano es el derecho más importante de la época romana. Fue necesaria su actualización en el año 533 y en el 534, después del Digesto se promulgó el segundo código dejando sin efecto el anterior. Se divide en 12 libros cuyo contenido son las Constituciones.

El hacinamiento no distinguía entre personas sanas o enfermas y tampoco lo hacía por edades o sexo, dándose todo tipo de situaciones vejatorias para los encarcelados. La mayor distinción podía venir por el castigo merecido y si éste estaba vinculado o no a las herejías.

En Roma los guardianes o carceleros, llevaban lista exacta de los prisioneros a su cargo para saber en todo momento los que tenían reclusos pese al hacinamiento propio de la época que venimos anunciando.

En la misma ciudad de Roma había varios tipos de prisiones, ideas que parecen haberse tomado de Platón, mencionándose tres tipos de cárceles;

“(…) Una junto a la Audiencia que sirva solamente para tener los cuerpos de los que por causas civiles hubieren de estar presos. Otra donde deben estar presos los que han cometido crimen de herejía o hablado falsamente de las cosas de los dioses. La tercera ha de estar fuera de la ciudad, sola y desierta, donde los condenados por causa de religión y otros graves pecados han de ser muertos y justiciados (…).”²⁹

Los lugares de reclusión eran muy heterogéneos, no existía un prototipo de edificio destinado al encarcelamiento de los que iban a ser ajusticiados. No fue hasta la época de Alejandro Severo emperador de Roma entre los años 222 y 235 d.C., cuando se hablaría de edificaciones propias para las prisiones³⁰.

En este sentido existían lugares al efecto denominados “lutumiae” donde los detenidos podían pasear por el recinto. Los llamados “lapidicinae” en la que se mantenían al reo con argollas, encadenados para sujetarles e impedirles moverse libremente, ni siquiera en el pequeño espacio donde les mantenían confinados, negándoles cualquier trato personal que pudiese considerarse digno de aplicación al ser humano. Y el lugar más popular de la época denominado “tuliano” que más adelante se conoció como “custodia mamertina” en referencia al nombre etrusco de Marte (mamers) dios del calor, ya que eran unos lugares subterráneos que originalmente se idearon como cisternas de acumulación de aguas, recubiertos de muros espesos, donde la parte de arriba o primera planta estaba dotada de una cúpula de piedra abovedada que acumulaba

²⁹ SANDOVAL, Bernardino de (1564) *Tratado del cuidado que se debe tener de los presos pobres*. Capítulo I. De la Necesidad de la Cárcel y de su antigüedad y de tres maneras de cárceles que menciona Platón. Casa de Miguel Ferrer. Toledo. Pág. 11.

³⁰ GARRIDO GUZMÁN, Luis. (1983) *Manual de Ciencia penitenciaria*, Edersa. Madrid. Pág. 76.

gran cantidad de calor. Un lugar sucio e infecto cuya celda inferior correspondía a los condenados a muerte³¹.

Una época en la que las leyes como elementos sancionadores y de control del individuo no hacían distinción en cuanto a la clasificación de los reos, teniendo que esperar a la Edad Media, sobre el año 320 d.C. según señala BERNALDO de QUIROS para poder hablar de los diferentes tipos de “programas penitenciarios” donde ya se ordena la separación por sexos, la prohibición de determinadas prácticas o rigores innecesarios, la obligación del Estado de mantener a los presos pobres y preocuparse por la salud de los reclusos³².

Aunque como señala TÉLLEZ de AGUILERA, fueron previsiones las de este autor, más teóricas que reales³³.

1.2. En la Edad Media

Situamos la Edad Media entre el siglo IV d.C. y el siglo XV d.C. No hay cambios bruscos inmediatos. Es un periodo dominado también por la violencia y la brutalidad humana cuyas características se extienden al resto de ámbitos sociales. Quiere decir esto, que también las cárceles de la época seguían siendo destinadas al castigo de aquellos que por distintas circunstancias transgredían las normas, y las condiciones en que se encontraban los reclusos seguían siendo de hacinamiento, falta de cuidados e higiene en general.

El encierro pese a continuar perfilándose como una forma preventiva de privación de libertad, tenía la finalidad de someter al delincuente mediante la aplicación de terribles castigos o incluso la muerte en lugares públicos, ante grandes multitudes que presenciaban las ejecuciones. El objetivo era generar un miedo destinado a la prevención del delito.

³¹ Sobre este tipo de cárcel Mamertina, aún quedan edificios que llevaron a cabo esta finalidad. En Italia, bajo la Iglesia de San José Falegnani, en el Foro Romano. También en; las torres de las ciudades, los calabozos de los castillos, las cámaras bajas de los tribunales de justicia o los sótanos de las casas consistoriales constituirán locales habilitados para retener, convenientemente asegurados, a los reos objeto de custodia preventiva, en general con todo tipo de sujeciones. La máxima crueldad a la par que el sumun de incomodidades se daba cita en tales encierros. El hombre es en ellos el verdadero ser para la muerte como lo será posteriormente para el olvido en las perpetuas condenas penitenciarias.

³² BERNALDO de QUIROS, Constancio (1953) *Lecciones de Derecho penitenciario*. Imprenta Universitaria. México. Pág. 44 y sig.

³³ TELLEZ DE AGUILERA, Abel (2013) *Calistrato frente a Ulpiano. Reflexiones sobre el encarcelamiento en el mundo antiguo*. Revista de Estudios Penitenciarios. Pág. 237 – 257.

Reyes y Señores aplicaban castigos de forma arbitraria como, mutilaciones, cocción en calderas u otros tratos degradantes y crueles muy alejados del esperado humanismo.

Hasta el reinado de Alfonso X El Sabio regía el libre albedrío de las autoridades o carceleros sobre el sometimiento y castigo del encarcelado, nada había por escrito. Durante su mandato (1.221 – 1284) en el Código de las Siete Partidas comienza a recogerse el trato que ha de dispensarse al reo en los lugares destinados a su reclusión³⁴;

“(…) pues la cárcel no es dada para escarmentar los yerros, más para guardar los presos tan solamente en ella hasta que sean juzgados (…)”³⁵

Igualmente, en la misma Partida, Título XXIX, “De cómo deben ser recaudados y guardados los presos”, se trata sobre las prisiones y la manera en que se hallaban reclusas las personas.

Como prisión servía cualquier edificio, bien fuesen conventos, canteras, fortificaciones, u otros. Cualquier edificación capaz de albergar personas sin importar las condiciones.

1.2.1. Martirio y sufrimiento

La época del medievo destaca por el suplicio humano. El castigo al delincuente iba parejo al tormento. El gran abanico punitivo del que se disponía abarcaba desde las formas más leves como la reprimenda a las más graves, como la tortura o la ejecución del reo después de sufrir grandes angustias.

Durante el mandato de la Dinastía Merovingia (S. IV. V. y VI) se desarrolló en Europa un sistema similar al potro, con el que se conseguía causar mayor dolor a los reos al fracturarles la mayoría de los huesos en lugar de estirar sus miembros.

El pensamiento jurídico medieval pretendía a través del encarcelamiento que el recluso cumpliera los propósitos retributivos o expiatorios del sistema, procurando su muerte por falta de alimentos o sirviéndose de su trabajo personal.

³⁴ Las Siete Partidas. Conocido como Libro de Leyes. Es un compendio normativo elaborado durante el reinado de Alfonso X (1221 – 1284) con el objetivo de dar una unanimidad jurídica a todo el Reino de Castilla.

³⁵ Vid. (2006) Biblioteca Virtual Universal. Partida VII, Título XXXI, Ley IV. *Carcer enime ad contentos homines non ad puniedos haberit débil*. Ed. Cardo. pág. 120.

En el mundo medieval no se abusaba de la pena de prisión como pena en sí misma porque no se ajustaba a los fines que la sanción debía de tener, los cuales no eran otros que expiar las culpas ante Dios o apartar al delincuente de la comunidad donde causaba el mal.

Para la consecución de ambos objetivos las fórmulas utilizadas eran el castigo corporal o el destierro, muy efectivas por intimidatorias y a su vez provocaban un bajo coste en la Administración de Justicia, evitando de igual manera cualquier tipo de compensación económica³⁶.

La noción de hombre libre, de respeto a la individualidad humana, según NEUMAN quedaba a disposición y libre albedrío de quienes ostentaban el poder y que a su vez mantenían constantes discrepancias de cómo debía ser la organización política e institucional en busca de nuevas formas de organización social³⁷.

Una de las comunidades que más sufrió la persecución y el destierro fue la de los judíos españoles en el siglo VII, que era la más grande y homogénea de las que existían en Europa. Presente en la península bastante antes que los romanos.

Ello los llevó a saludar con alivio las invasiones moras del califato musulmán de Córdoba. Pero en el siglo XII con la caída de éste a manos de los invasores almorávides que persiguieron por igual a judíos y cristianos destruyendo sus lugares de culto y negándoles cualquier tipo de derecho de los que venían gozando, tuvieron que ver cómo se saqueaban sus casas y eran despojados de sus pertenencias.

El destierro vino ordenado desde la Corona de Fernando II de León, expulsándoles más por razones de ideología religiosa, fuente de conflicto y rivalidad que por motivos económicos. Aunque existían voces discrepantes entre el Señorío y para animar a ejecutar la orden Real, a los Señores se les prometió como compensación que recibirían las propiedades de los judíos expulsados de sus señoríos.

³⁶ RAMOS VÁZQUEZ, Isabel (2007) *Arrestos, Cárceles y Prisiones en los derechos históricos españoles. La Pena de Prisión en el Derecho Medieval*. Ministerio del Interior. Madrid. Pág. 71 – 201.

³⁷ NEUMAN, Elías (1984) *Prisión abierta*. Depalma. Buenos Aires. Pág. 77

Historiadores como KAMEN afirman que la orden de expulsión y destierro provino de la Santa Inquisición y que el rey no hizo más que prestar su apoyo al Santo Oficio³⁸.

Por otra parte, los que corrieron menos suerte y trataron de buscar refugio en los únicos reinos peninsulares que toleraban a los judíos (Portugal y Navarra) no lo encontraron, así que les fue necesario vender todas sus pertenencias. El cronista BERNÁLDEZ lo describe así;

“(…) Andaban rogando la compra de sus pertenencias y no hallaban quien las comprase; y daban una casa por un asno, y una viña por poco pan o dinero”³⁹.

Los que ni se reconciliaron con el bautismo ni lograron salir de la península en barcos que estaban atestados e infectos de miseria, fueron víctimas del pillaje o fueron encerrados en diferentes lugares.

No existen datos fidedignos sobre la expulsión. Se ha dicho que unos 150.000 expulsados de Castilla y 30.000 de Aragón según historiadores como ISIDORE LOEB, otros señalan la mitad de estas cifras⁴⁰.

La esclavitud de los encarcelados pasó a ser una opción mucho más rentable que tan solo alimentarles durante su encierro. Como mano de obra gratuita proporcionaban beneficios y no gastos.

Lo habitual en los lugares de custodia era la aglomeración de personas, sin importar que fuesen hombres, mujeres, jóvenes, ancianos, ni siquiera su estado de salud. Lo importante era que estuviesen separados de la sociedad.

Así, como veníamos advirtiendo, aquellas proclamas recogidas por Bernaldo de Quirós sobre clasificación penitenciaria, eran más teóricas que reales.

Tuvieron que transcurrir varios siglos hasta que las condiciones de clasificación para los reos comenzaran a tener un trasfondo humanista.

³⁸ KAMEN, Henry (1985) *La Inquisición Española*. Crítica. Barcelona. Pág. 29.

³⁹ BERNALDEZ, Andrés (1963) *Memorias del reinado de los Reyes Católicos*. Madrid. Cap. CX – CXII.

⁴⁰ LOEB, Isidore (1887) *El número de judíos de Castilla y España*. Revisión de estudios judíos del S. XIV. Vol. XIV. Pág. 161 – 183.

1.2.2. La España Islámica

Comienzan a utilizarse entre la población hispanomusulmana distintos lugares de encarcelamiento, donde un reo podía cumplir hasta cadena perpetua en la oscuridad de una mazmorra subterránea, un aljibe situado en el patio de armas de una fortaleza o dentro de un recinto amurallado de demostrada seguridad, como el caso del Alcázar de Córdoba, la Alhambra de Granada, las Alcazabas de Almería, Málaga, Ronda, Antequera, Alhama, etc.

Según ÁVILA GRANADOS, los carceleros sevillanos tenían fama de ser los más sanguinarios de toda la España islámica, mutilando y torturando a los presos sin piedad⁴¹.

Otro autor, como PELÁEZ PORTALES señala que;

“(…) En al-Ándalus, como en el resto de los territorios del islam medieval, la esfera judicial quedaba subordinada a la gubernativa, por las prerrogativas absolutas del nombramiento y destitución que poseía el soberano sobre los jueces”⁴².

Todas las formas de ejecución que aplicaban los jueces, bien fuese la crucifixión o la decapitación venían seguidas de la exposición pública del cadáver fragmentado.

Los reos que gozaban de mayor favor eran atados a postes para que pudiesen recibir limosna en forma de víveres o agua por parte de quienes se apiadaban de ellos.

Las formas de ejecución variaban, destacando el estrangulamiento o el destierro. Considerado este último por los hispanomusulmanes como uno de los más terribles, ya que se abandonaba al reo a su suerte fuera de las ciudades, provisto únicamente de harapos y en ocasiones previo paseo humillante ante los habitantes de la ciudad que se cebaban en él con insultos y vejaciones.

Las estructuras políticas y jurídicas en la España de la época habían dado al traste en el año 711 y siglos sucesivos tras la invasión de la Península por los pueblos procedentes del norte de África. Ello dio lugar a un sistema represivo en el que destacarían al margen de sus jueces “los

⁴¹ ÁVILA GRANADOS, Jesús (1993) *Derechos y libertades a lo largo de la Historia*. Planeta. Barcelona. Pág.20 – 33.

⁴² PELÁEZ PORTALES, David (1999) *La Administración de Justicia en la España musulmana*. Ed. El Almendro. Madrid. Pág. 104.

cadíes” otros modelos de justicia destinados a perseguir “exoficio”, reprimir y enjuiciar de forma inmediata mediante otro sistema “la siyasa”.

Los disturbios callejeros o la investigación de crímenes se resolvían así mediante un modelo de actuación que no tenía en consideración alguna los derechos procesales de la persona enjuiciada, dando forma a un peculiar e implacable sistema represivo que reemplazaba los principios penales del islam clásico.

Sin ánimo de extendernos en explicaciones pormenorizadas de las relaciones o distinciones entre la justicia sagrada y la secular, siguiendo a PELÁEZ PORTALES, dentro de la organización judicial musulmana, señalar que “la “siyasa” legitimaba esas actuaciones al margen del “corpus iuris” tradicional, sin distinguir, conforme la excusa de utilidad práctica, entre órgano instructor, enjuiciador, ni tampoco Ministerio Público, dejando sin garantías jurídicas al encausado, ya que el arbitrio a la hora de dictar la pena resultaba igual de amplio e inmoral⁴³.

Los delitos no estaban vinculados a las penas y podían establecerse nuevas sanciones que con frecuencia derivaban en ejecuciones, mutilaciones, flagelaciones o apaleamientos.

Paralelamente, como venimos señalando, se establecía como pena accesoria, un paseo del reo por la ciudad con el único ánimo de deshonorarle y denigrarle, anunciando su delito y despojándole no sólo de su dignidad, sino de todos sus bienes personales y familiares.

1.2.3 Cautiverio punitivo

Con la recepción del Derecho Romano en la España de la Edad Media la concepción del Derecho Penal como poder formal fue en aumento. Otorgando lentamente un mayor ámbito a la prisión como señala BERMEJO CABRERO, no solamente como Institución preventiva que venía siendo hasta entonces (prisión dedicada a custodiar reos hasta su enjuiciamiento) sino como pena efectiva⁴⁴.

⁴³ PELÁEZ PORTALES, David (2000) *El Proceso judicial en la España musulmana. La Justicia Represiva*. Ed. El Almadro. Madrid. Pág. 384 – 418.

⁴⁴ BERMEJO CABRERO, José Luis (1975) *Actas de las I Jornadas de Metodología Aplicada de las Ciencias Históricas*, Vol. 2 (Historia medieval) Págs. 207-216

La idea, estaba alejada del concepto moderno de pena como privación de libertad. Era más bien un medio a través del cual se pretendía que la víctima o su familia cobrasen la multa adeudada y en caso contrario dejar morir al reo.

La cárcel de la Edad Media se distinguió por los excesos de las organizaciones institucionales y las hegemonías religiosas. En el primer caso como consecuencia de las necesidades de ordenación estructural, donde la tortura pasaba a formar parte del proceso penal y en el segundo porque el castigo y el pecado se fundían en un mismo sentido con igual prodigalidad.

1.2.4 Diversidad carcelaria

Comienzan a distinguirse diversos lugares de encarcelamiento. Los señores feudales poseían sus propias “casas de justicia”. En esta época existían además prisiones Reales, Señoriales, Eclesiásticas o Municipales entre otras, donde el respeto a la dignidad e intimidad de la persona fuese cual fuese el signo de la prisión, no predominaba.

1.2.4.1. Cárceles laicas.

Eran las prisiones de Estado donde se recluían tanto los enemigos de la Monarquía, como los de los Nobles o Señores acusados de traición. Básicamente era esa la función que cumplían. Aunque es cierto que los pertenecientes a estas clases sociales eran normalmente dispensados de estancias en prisiones comunes y no compartían hacinamiento con la denominada clase baja.

La mezcolanza de géneros y edades compartía espacio con la muchedumbre de estos lugares sometidos al arbitrio de los gobernantes.

Los castigos corporales no sólo se impartían como escarmiento, sino que podían llegar a tener una naturaleza festiva o de mera diversión.

Fundamentalmente la función de estas cárceles seguía siendo cautelar para la espera del castigo o ejecución, aunque empezaban a tener un carácter más punitivo y las edificaciones estaban construidas con el fin de evitar la evasión de los allí internados. De ahí que fuesen utilizados para ello numerosos castillos y fortalezas que cumplían los requisitos.

1.2.4.2. Cárceles eclesiásticas.

En contraposición al sistema de prisión practicado en las cárceles laicas, la prisión canónica empleaba de forma ordinaria en la ejecución de la pena, la modalidad que posteriormente se conocerá como Celular.

La prisión eclesiástica, distinta a la inquisitorial que es principalmente para la custodia, presenta naturaleza de pena sustantiva, en el sentido de penitencia y meditación que todo cristiano debe asumir cuando se le impone una sanción.

El aislamiento solitario, es un buen método para lograr tales fines, pero veremos en adelante que este no es sinónimo de intimidad, dada su mayor carga penitenciaria durante el tiempo en que el reo purga su delito o falta, ya que está lleno de indignidad, abandono y olvido.

1.2.4.2.1. Cárceles para el clero

Aparece la idea de las prisiones como posibilidad de enmienda a través de la oración. La dignidad de la persona primeramente era tenida más en cuenta al ser los castigos menos crueles, pues surgieron para aplicación de escarmiento a monjes o miembros rebeldes dentro del propio clero.

Entre los siglos VIII y XV se dieron; además de los castigos leves, el destierro, o las penas corporales como la flagelación.

El internamiento en este tipo de establecimientos obedecía a la idea de caridad cristiana para la redención y fraternidad.

La realidad carcelaria de influencia canónica proyectaba varios modelos de penitencia con regímenes distintos cuyo designio debía de entenderse como posibilidad de enmendarse ante Dios para así purificar el alma del condenado. Este tipo de penas pretendía reconciliar al infractor o pecador con la divinidad, despertando su arrepentimiento.

No existía un modelo único de corrección. Las penitencias respecto de las faltas y pecados dirigidas a clérigos que hubiesen violado las normas eclesiásticas o las de determinados ámbitos sociales, tenían fama de ser más humanas y se solían llevar a cabo en fortificaciones eclesiásticas o prisiones episcopales, según fuese el delincuente o el tipo de delito.

Gracias a la aparición de estas penitenciarías de corte canónico, el rumbo del régimen carcelario comenzó a dar cierto ejemplo. La reducción de las penas que arrastraban consigo las mutilaciones o las torturas fueron disminuyendo, surgiendo la idea de una nueva pena privativa de libertad.

1.2.4.2.2. Aplicación a los seglares.

Más tarde también fue aplicada a seglares, fundamentalmente cuando eran acusados de herejía. No se puede afirmar, no obstante, que siempre estuviesen ausentes de crueldad pues el sufrimiento del reo tanto psíquico como físico seguía siendo un componente importante en la finalidad del castigo expiatorio o bajo acusaciones de herejía. Llegando a crearse pozos o mazmorras donde se recluía a los condenados hasta su muerte por privación de comida.

Los espacios continuaban siendo monasterios o castillos con aposentos subterráneos aislados. En ocasiones con uso de cadenas para la sujeción de aquellos que adolecían de perturbaciones mentales. Aunque sí era importante el mantenimiento de una entrada de luz para que el condenado pudiese leer los libros sagrados.

Este régimen de encierro ya solía venir determinado por el juez en la sentencia. En cambio, si de lo que se trataba era de dar castigo al hereje, el régimen de alojamiento era común, siendo la persona del reo sometida a castigos corporales más cruentos de la mano del verdugo en las formas más diversas.

La influencia de la iglesia sobre la pena capital según cita MONGE GONZÁLEZ podría dividirse en tres periodos;

1- “Anterior al siglo VI en la que mantenía una total desvinculación con la política y el pensamiento cristiano era adverso al castigo más allá del encierro. (...) Una de las primeras declaraciones la encontramos en el Concilio de Elvira del año 300 donde se establecía que el cristiano que denunciara a otro y a consecuencia de ello fuese condenado a la pena capital, se le castigaría con negársele la comunión incluso a la hora de la muerte⁴⁵.

⁴⁵ Se dice del Primer Concilio acreditado en la península por la Iglesia Católica, datado entre el 300 y el 324 d. C. sin que se pueda determinar fecha concreta. Algunos historiadores señalan como lugar de celebración la ciudad de Granada ya que en la antigüedad se la conocía como Eliberri o Elvira.

2- Época cercana al siglo IX, avalada por San Agustín y Santo Tomás de Aquino, la pena capital pasa a ser una acción permitida, bajo un fundamento utilitario, como un modo de selección de la humanidad.

3- Más tarde en el siglo XIII momento en que la Iglesia Inquisitorial alcanzó su mayor fuerza y esplendor, y puesto que la herejía afectaba directamente a sus intereses vitales, ya que nada se le podía escapar, todo lo tenía que tener perfectamente controlado, no sólo no se opuso a ella, sino que incidió decisivamente en su aplicación”⁴⁶.

También comparte este extremo BARRERO SANTOS;

“(…) Si algún hombre es peligroso para la comunidad y la corrompe a causa de algún pecado, es provechoso y laudable privarle de la vida para conservar el bien común”⁴⁷.

En este último aspecto destaca en Europa la localidad de Chinon (Francia), que como contraste fue un lugar donde históricamente se sitúan las lóbregas mazmorras en que tuvieron lugar los crueles castigos que recibieron los últimos templarios al frente de JACQUES DE MOLAY, condenados por la iglesia y perseguidos a muerte por el monarca francés Felipe IV “el Hermoso” (1268 – 1314) por la codicia de sus bienes y bajo la excusa de la herejía;

“(…) Para el cristianismo tanto los herejes como los hechiceros estaban relacionados con el demonio”⁴⁸.

Consta documentado el testimonio de uno de aquellos caballeros templarios que sobrevivió a aquel infierno, GILLAUME DE GUÉ, cuyo relato sobre las vejaciones y torturas sufridas cuando estuvo encarcelado en los calabozos de la bastida aquitana de Domme (Périgord) es sobrecogedor;

“(…) Fui tan torturado, tanto tiempo me aplicaron fuego, que la carne de mis talones estaba totalmente quemada y poco después cayeron los huesos (...)”⁴⁹.

⁴⁶ MONGE GÓNZALEZ, Almudena (1997) *La historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica*. Edisofer. Madrid. Pág. 41.

⁴⁷ BARBERO SANTOS, Marino (1964) *La pena de muerte*. Publicaciones de la Universidad de Murcia. Murcia. Pág. 23.

⁴⁸ BARBERO SANTOS, M.; ob. cit. Pág. 85.

⁴⁹ ÁVILA GRANADOS, Jesús (1993) *Los últimos templarios*. En Memoria de la Historia. Mazmorras que han hecho historia. Planeta. Barcelona. Pág.71.

1.2.5 Cautiverio bajo la Inquisición

El fenómeno de la inquisición en lo concerniente a España requiere especial atención, dado que sus raíces fueron trasplantadas a suelo de Castilla desde Europa.

Se instauró con una ola de protestas, ya que no contaba con unos antecedentes firmes que pudieran sustentarla. Algunos han querido probar que sus orígenes no eran cristianos, sino semíticos, pero el caso es que sobrevivió debido a un proceso de desmoronamiento en la convivencia religiosa entre cristianos y otros bloques religiosos.

Fernando, rey de Castilla de 1230 a 1252, se proclamaba a sí mismo “rey de tres religiones”; extraña pretensión en una época de creciente intolerancia, amenazada por la reconquista cristiana que avanzaba incesantemente por las tierras que habían sido ocupadas desde la llegada de las invasiones moras en el siglo VIII. En ese mismo periodo nacía la Inquisición Papal (1232)⁵⁰.

Los procedimientos de la Inquisición se fundamentaban en el secreto y el miedo, siendo este último en el que se basaban la mayoría de los sistemas disciplinarios de la época.

Los primeros inquisidores tras ser nombrados fueron enviados a Sevilla, donde se había dado la primera alarma sobre el peligro converso y comenzaron a trabajar en aquella capital andaluza.

El primer resultado fue un éxodo de los conversos, según señala HERNANDO del PULGAR donde más de 4.000 familias emprendieron la huida. Pero entre 1481 y 1524 fueron enviadas a la hoguera sólo en Sevilla más de 1000 relapsos por herejes⁵¹.

Así la Inquisición Española se fue estableciendo por toda España y en 1490 ya se habían quemado en la hoguera a más de 2000 personas. A modo de ejemplo hay que señalar que solamente el tribunal de Ciudad Real en sus dos primeros años de funcionamiento quemó vivas a 52 víctimas y 220 condenadas a muerte. Este mismo tribunal en 1484 mandó quemar vivas a 30 personas y 40 más fueron quemadas en efigie. Posteriormente en Barcelona en el año 1491

⁵⁰ KAMEN, Henry (1985) *La Inquisición Española*. Crítica. Barcelona. Pág. 12 – 63.

⁵¹ PULGAR del, Fernando (1943) *Crónica de los Reyes Católicos*. Colección de Crónicas Españolas. Madrid. Vol. V – VI. Pág. 337.

fueron condenadas a muerte “in absentia” 139 y un número indeterminado quemadas en la hoguera.

El principal propósito que perseguían afirma MAQUEDA ABREU era el bien público y dar ejemplo a los demás a través de una jurisdicción excepcional que desde la Edad Media derivaba sus poderes a través del Papado y los delegaba en los inquisidores⁵².

Cuando se procedía a una detención, se determinaban los cargos contra el acusado que era puesto bajo custodia, normalmente encadenado y llevado a las prisiones de la Inquisición donde se les cortaba todo contacto con el exterior, incluso aislados del contacto con otros presos, para en muchas ocasiones, sufrir un largo proceso que duraría años o incluso toda la vida del reo.

Los arrestos iban acompañados de la confiscación de bienes del acusado, se hacía un inventario con la valoración de los bienes que poseía hasta que se tomase una decisión sobre el caso. Pero el reo raras veces salía sin culpa, y cuando lo hacía se veía a sí mismo despojado de todo.

Este punto era importante ya que sus bienes eran vendidos para pagar por su mantenimiento una vez preso, que fundamentalmente consistía en pan, carne y vino, aunque dependiendo del caso les podrían dar algunas concesiones. En el caso de los más pobres, los gastos mínimos eran pagados por el propio tribunal, que no hacía muchos esfuerzos por ello.

En España hemos dicho que se permitió a la Inquisición el uso de castillos fortificados con celdas seguras para certificar la permanencia del acusado, estancias que en algunos textos vienen consideradas como menos duras que las reales o las eclesiásticas ordinarias;

“(…) el edificio de la Inquisición, separado del resto de la ciudad, asilado y batido por todos los costados de los vientos, espacioso, abundante de aguas, con cloacas bien distribuidas y proporcionado para distribuir los presos, con la separación y ventilación necesaria para conservar su salud”⁵³.

Otros autores siguen considerando estas prisiones Inquisitoriales, de condiciones tan duras como las demás en la época, y las describen como lugares míseros, viejos, sin apenas poder

⁵² MAQUEDA ABREU, Consuelo (1998) *Tribunal Inquisitorial y su Jurisdicción*. En: *España y Suecia en la época del Barroco*. Enrique Martínez Ruiz y Magdalena de Pazzis Pi Corrales. Consejería de Educación y Cultura. Madrid. pág. 101 – 125.

⁵³ KAMEN, Henry (1979) *La Inquisición Española*. Editorial Crítica. Barcelona. Pág. 227

respirar aire puro y frecuentemente sin luz, donde era habitual que los prisioneros se muriesen de causas que no se pueden atribuir a las torturas físicas que sufrían.

Existe constancia sobre las condiciones en las que tras el proceso inquisitorio y una vez puestos en libertad, los reos manifestaban el desconcierto sufrido durante el cautiverio. La queja de estos no hace referencia solamente al lugar de reclusión, sino al desconcierto e incertidumbre sobre los motivos por los que estaban allí, desconociendo exactamente de que se les acusaba, el tiempo que estarían encerrados en aquellos sórdidos lugares o cuando finalizaría su calvario. La angustia e impotencia era una constante que cubría los duros días de supervivencia.

La Institución inquisitorial reforzó sus estructuras en el ámbito jurisdiccional hasta convertirse en un poder omnímodo y de provocación constante al resto de las jurisdicciones durante el reinado de Felipe II.⁵⁴

En España, estos procesos inquisitorios no finalizaron hasta que una vez abolida en 1834 fueron desapareciendo sus prácticas. Se estima un total de 150.000 procesados y 10.000 ejecutados.

Sobre las torturas utilizadas en los reclusorios o calabozos por la Inquisición, esta consideraba que eran de escasa aplicación, afirmando que se llegaba a ejecutar en muy pocos casos, ya que solo con la vista de los instrumentos de tortura se podía conseguir una confesión.

El castigo del reo no era la finalidad misma de la tortura, esta solo se llevaba a efecto para conseguir la confesión deseada de la persona. Pero paradójicamente si esta se obtenía mediante coacción no era tenida en cuenta hasta una ratificación de la misma por parte del acusado, y hay que señalar que pocos sobrevivían a ella.

La regla básica para las torturas era que la víctima no sufriese peligro para su vida, aunque esto no siempre se conseguía.

Las tres principales formas de tortura; “la Garrucha, la Toca y el Potro”, se practicaban distinguiendo si el acusado era hombre o mujer, niño o anciano, completamente desnudos y en

⁵⁴ MAQUEDA ABREU, Consuelo (1998) *Felipe II y la Inquisición: El apoyo real al Santo Oficio*. Revista de la Inquisición Nº 7: Intolerancia y derechos humanos. Madrid. pág. 230; Véase también, de la misma autora, *Extranjeros, Leyenda Negra e Inquisición* (1996) Revista de la Inquisición Nº 5. Servicio de Publicaciones Universidad Complutense. Madrid. pág. 39 – 102; *Auto de fe como manifestación del poder inquisitorial*. En: *Perfiles Jurídicos de la Inquisición Española* (1992) Escudero López, José Antonio. Universidad Complutense. Instituto de Historia de la Inquisición. Madrid. pág. 407 – 414.

ocasiones tapados solamente con un paño, con lo que además del tormento físico se le humillaba a la vista de todos desprendiéndoles de toda intimidad⁵⁵.

Los acusados tras el proceso podían ser absueltos, aunque esto se daba en el menor de los casos ya que supondría admitir una equivocación. También podían ser penitenciados, condenados a castigos de multa, destierro o reconciliados, retornando así al seno de la iglesia una vez efectuada la penitencia y expiada la culpa.

En otros muchos casos si se demostraba su culpabilidad eran, como venimos señalando, quemados en la hoguera.

1.2.6 Reducción de las penas Capitales y Corporales

Cuando la filosofía de los pueblos germánicos alcanza la Península comienza a limitarse la aplicación de la pena de muerte. Esto no se hace como reconocimiento del derecho del hombre a la vida o en aras de mejorar su situación carcelaria otorgándole mejores condiciones y mayor dignidad, sino más bien en aplicación a una filosofía penal que mezclaba la justicia en su más angosto y mezquino pensamiento como era la “ley de talión” y la utilidad de la persona para fines bélicos⁵⁶.

Los castigos y ejecuciones que venimos señalando quizá fueron los más conocidos a través de la literatura, otros igualmente significativos fueron según BERNAL y GAIPO⁵⁷;

- La crucifixión; destacada por ser de las más antiguas, aplicada por el Derecho Romano. Tiene estrecha relación con el ahorcamiento, pero comulga mejor con el ideario cristiano al no causar directamente la muerte al reo, dejando la muerte al libre curso de las fuerzas de la naturaleza.

⁵⁵- La Garrucha: Una forma de tortura que consistía en colgar al acusado por las muñecas de una polea situada en el techo, con grandes pesos situados en los pies. La víctima era alzada lentamente y luego soltada de forma violenta para dislocar los brazos y piernas.

- La Toca: Otro de los métodos de tortura consistente en atar a la víctima sobre un bastidor y obligarle a abrir la boca donde se le colocaba un paño hasta la garganta para posteriormente obligarle a tragar agua vertida lentamente desde un jarro.

- El potro: En orden de importancia era el método más usado en la Inquisición. Consistía en atar a la víctima con cuerdas pasadas en torno al cuerpo y extremidades, y que eran controladas por el verdugo quien las iba apretando para que con cada vuelta las cuerdas atravesasen la carne.

⁵⁶ Ley de Talión: Norma retributiva que obligaba a poner un castigo identificado con la infracción cometida, obteniéndose así una justicia retributiva de reciprocidad. Talión es un término que deriva de la palabra latina “*talis*” que significa igual.

No se refiere a una pena equivalente, sino a una pena idéntica. En castellano lo define la palabra “*tal*” que significa igual y donde existe una expresión explicativa a la Ley de Talión, *ojo por ojo, diente por diente*.

⁵⁷ BERNAL Y GAIPO, Beatriz Margarita (1997) *La pena de muerte en España*. Edisofer. S.L. Madrid. Pág. 36 – 38.

En Roma era la muerte dada a los pobres, esclavos y rebeldes, siendo considerada una forma de ejecución particularmente deshonrosa.

- El ahorcamiento; fue decreciendo su aplicación en la Edad Media, apenas hay noticias de su aplicación en Grecia, aunque sí de ser utilizado por los romanos.

- La muerte por inmersión; fundamentalmente era una pena aplicada a mujeres de pueblos primitivos, dándose en desuso hasta la época del Imperio romano. Las creencias identificaban la sangre de la mujer con desgracias y así trataban de evitar las mismas.

- La decapitación; en ella era habitual la humillación del reo, poniendo a este de rodillas. Iba acompañada de la desnudez de la persona para el sacrificio. Posteriormente se solía clavar la cabeza del delincuente en una pica de hierro o en un palo para así poder enarbolarla.

- La vivi – combustión; donde el criminal era desnudado, clavado o atado a un palo y se amontonaba leña a sus pies para prenderle fuego. Era la pena de “la hoguera”, aplicada a aquellos autores de incendios, asesinatos o rebelión.

- El despeñamiento; ejecutando al delincuente al despeñarle por la roca situada en el Capitolio. En ocasiones se arrastraba al reo mediante ganchos hasta ser precipitado. Tenía fundamentación privada al no intervenir el magistrado y ser competente el agraviado para poder ejecutarla.

Con la misma idea en que las ejecuciones cesaron al idear que el hombre servía como mano de obra, o brazo para la guerra, comenzaron a clasificarse los penados.

La principal motivación era la división en función de su utilidad sin tener en cuenta el motivo por el que estaban cumpliendo condena, y tampoco basándose en principios de dignidad y humanidad. Así las penas corporales quedaban simplemente orientadas al sometimiento humano.

El encarcelamiento continuaba teniendo un carácter preventivo para asegurar la ejecución de las condenas. Se daban los primeros signos que suavizarían la utilización del castigo y la tortura en prisión, aunque no fuese con los fines humanistas que se acabarían reclamando a partir del Renacimiento.

Felipe II denominado “El prudente”, durante su mandato (1556-1598) ordenó atenuar las penas, también aquellas que, atentando sólo la dignidad del reo, resultaban de nula utilidad al reino;

“(…) el Señor Don Felipe II mitigó las penas (de azotes, galeras y perpetuas), aboliendo la de vergüenza y aumentando dos años más de galeras, aunque por otra parte dispuso que bastasen diez y siete años y no menos para ser condenados a galeras, siendo de tal disposición y calidad que pudiesen servir en ellas”⁵⁸.

En todo caso, aquellos que de una manera u otra no servían a los fines del poder, era habitual aplicarles la pena de muerte.

Felipe IV en pragmática del año 1663 llegó a permitir a toda persona sin excepción y sin incurrir en pena alguna, ofender, prender, o matar libremente a los bandidos que hallándose en situación de rebeldía fuesen encontrados. Autorizando de igual manera confiscar todos sus bienes.

En España, la prisión por deudas da cuenta del encarcelamiento como método preventivo o como pena principal propiamente dicha en muchos de los Fueros Municipales existentes en la Edad Media.

Fue el caso de Castilla, Jaca, Usagre, Géjar, Plasencia, Medinaceli o Miranda del Ebro. Generalmente el arresto se producía en casa del acreedor, como método coactivo y hasta que se cumpliera el pago de la deuda mediante los servicios prestados por el deudor a través de su trabajo personal.

El poder de aplicación se atribuía a los Nobles y Señores feudales que ejercían esta autoridad con total arbitrariedad.

Las cárceles existentes por entonces no garantizaban igualdades ni la misma dignidad en el trato a los privados de libertad. Para los ricos o de buena fama se preveía la sujeción con hierros

⁵⁸ GUTIÉRREZ, Joseph Marcos (1804). *Práctica criminal de España*, Tomo III. Ed. en la Oficina de Don Benito García y Compañía. Madrid. Cap.5, pág. 91.

sin encarcelamiento. Incluso estaba prevista la prisión señorial arbitraria en la que el reo no estaba sometido a juicio, sino exclusivamente al capricho del Señor.

Ya hemos señalado que Nobles y Señores llegaron a tener poder suficiente para incluso aplicar la pena de destierro.

La pena de prisión marcaba en esta época una distinción de clases y el trato que recibía el reo era diferente en función de si había sido encarcelado por haber adquirido deudas, aplicándose el encierro por la condición de su “boni generis” o condenado por enemigo político.

1.3 En la Edad Moderna

En esta nueva etapa aparece una gran crisis de los sistemas punitivos tradicionales. Paulatinamente se van modificando las estructuras de la Edad Media creándose un nuevo concepto de sociedad y reformándose la idea que, como miembro de esta, se tenía del ser humano hasta entonces.

En el siglo XVI ya se habían dado las primeras preocupaciones por ofrecer un mejor trato y cuidado a los reos, CERDAN de TALLADA dejó reflejo de ello en su “Tratado de 1567” sobre los presos⁵⁹.

Pero poco antes de estas fechas en el año 1525, conviene recordar para observar que no fueron cambios inmediatos, había en Sevilla un gran mercado de esclavos, hombres y mujeres procedentes del nuevo mundo.

En 1534 un edicto real reservaba el castigo en La Rueda para ladrones a mano armada y parricidas. Y más tarde durante el mandato de Enrique II (1519 – 1559) se extendía ese mismo castigo a los asesinos. Sólo la condición de ser mujer se libraba del mismo.

Aparece, no obstante, una necesidad imperiosa de transformar los lugares de reclusión, cuyo segmento mayoritariamente afectado hasta el momento habían sido las clases más bajas a las que se castigaba con igual dureza por la comisión de delitos graves o leves.

⁵⁹ PÉREZ MARCOS, Regina M.ª (2013) *Un Tratado de Derecho Penitenciario del Siglo XVI*. (Cerdán de Tallada, Thomas. Valencia 1567). *Visita de la cárcel, y de los presos*. UNED. Madrid.

Un sector donde la población delincencial había sido más numerosa debido a la miseria imperante que vivía el pueblo llano⁶⁰.

1.3.1 Transformaciones del sistema punitivo

Comienza así una modificación en la forma de ejecutar los castigos que también acabará afectando, cada vez más, a las clases medias y la alta burguesía.

A la luz de la historia no todas las transformaciones en pro del reo son del agrado contemporáneo y por supuesto no fueron evoluciones inmediatas.

Resulta curioso saber que la guillotina fue inventada con el ánimo de “aliviar” el sufrimiento de los condenados a muerte y que además procede de Francia. Tanto allí como en otros países de Europa se venía utilizando la decapitación como forma de poner fin a la vida del condenado. Un método difícil que ponía a prueba la pericia del verdugo con el hacha y con el que era preciso acertar al punto exacto del cuello para desprender la cabeza del cuerpo de forma limpia, y esto no siempre ocurría, lo que obligaba a dar varios golpes y repetirlos hasta que se conseguía el fin.

El sufrimiento de estos condenados preocupó seriamente a un médico apellidado GUILLOTÍN a buscar un método mejor y que acabaría presentándole como un benefactor de los que iban a ser decapitados. El sistema inventado, como bien sabemos, fue la Guillotina, un artilugio consistente en una cuchilla triangular de gran tamaño que se dejaba caer de forma rápida y consistente para partir el cuello al reo mientras este permanecía inmovilizado. Una escenificación que adolecía de cualquier signo de dignidad humana, al mantener al reo de rodillas y en muchas ocasiones desnudo o con harapos.

Sin embargo, GUILLOTÍN en su presentación no escatimó en beneficios. El afamado doctor afirmaba que el desdichado al permanecer de rodillas y de espaldas mirando hacia abajo, no se daría cuenta del golpe que iba a recibir, siendo todo mucho más digno para el ejecutado.

⁶⁰ SANDOVAL, Bernardino de. (1564) *Tratado del cuidado que se debe tener de los presos*. (Edición facsímil. Reimpresión homenaje 1º Congreso Hispano – Luso – Americano Penal y Penitenciario) Miguel Ferrer. Toledo. pág. 10-54

DÍAZ PLAJA afirma que se vendía este artilugio como un método más caro, pero que el nuevo invento tuvo gran aceptación por el gobierno revolucionario que lo vio como mucho más rápido, limpio y humano⁶¹.

A Luis XVI se le atribuye haber afirmado que no desaprobaba aquella maquina al parecerle preferible a la horca, dado que hacía sufrir mucho menos y evitaba fallos en algunos casos. Nada le hacía pensar por aquel entonces que el 21 de enero de 1793 él mismo iba a ser guillotinado.

La figura del verdugo, que tan mala prensa ha tenido a lo largo de la historia, que siempre ha querido hacerle invisible, de hecho se le representa con una capucha ocultando su rostro, algo que sólo obedece a medidas de seguridad para evitar represalias de amigos o familiares de los guillotinado (lo vemos aún en las intervenciones policiales, en la lucha antiterrorista o contra el crimen organizado), además de ejecutar solía acudir a las cárceles a fin de cortarles el cabello a los penados y recortarles lo más posible la embocadura del traje, si es que tenían ropas. Un símbolo que no obedecía a humanismo alguno, sino a facilitar la ejecución del reo.

Por aquel tiempo el Tribunal Revolucionario aplicaba la ley del 10 – VI – 1794 (22 prairial según el calendario republicano) que afirmaba estar instituido para castigar a los enemigos de la República Francesa⁶².

Esta Corte dictó 17.000 penas de muerte. Un 75% de octubre de 1793 a mayo de 1794, en apenas siete meses. A esto se le añade la no despreciable cifra de 12.000 ejecutados sin proceso y los sospechosos muertos en prisión por los tratos recibidos. Un total de 35 a 40 mil personas.

El origen social de los ejecutados no corresponde en su mayoría a los aristócratas, como se venía creyendo. En su mayoría, mantiene DIAZ PLAJA, eran artesanos, tenderos y empleados (31%), campesinos (28%), mientras que la cifra de nobles no sumaba más que un 8,5% y los curas el 6,5%;

⁶¹ DÍAZ PLAJA, Fernando (1996) *Memorias de la Historia*. Planeta. Barcelona. Pág. 20 – 65.

⁶² Calendario empleado por la Revolución Francesa (1792 – 1806), aceptado por la Convención Nacional y creado para eliminar las referencias al santoral del calendario católico. Éste comenzaba en la fecha de 22 de septiembre para hacerlo coincidir con el equinoccio del otoño.

“Tendremos tiempo de ser humanos cuando hayamos sido vencedores” “(Hérault de Séchelles a Carrier, que iba a Nantes, 29 – IX – 1793)”⁶³.

Esta historia de dolor, llanto y tormento, de muerte en las mazmorras de los castillos, es la historia de la injusticia humana, no de un país, sino de todo el continente durante muchos siglos atrás. Las sombras de las cárceles se extendían a toda Europa.

En Dürnstein, a orillas del Danubio estuvo encerrado Ricardo Corazón de León a finales del siglo XII; el Castillo de If, que, aunque imborrable de nuestra memoria por haberlo utilizado Alejandro Dumas como inspiración de su personaje El Conde de Montecristo, fue un lugar utilizado como prisión desde el S. XVII frente la Bahía de Marsella, allí estuvo Jean-Baptiste Chataud, capitán de navío que introdujo la peste en la ciudad de Marbella; En el Castillo de Bellver, en Palma de Mallorca, Jovellanos; En Miravet - Mallorca, el Duque de Viana; En La Mota, Juana la Loca y César Borgia; En el Alcázar de Segovia, el duque de Medinaceli y el duque de Guisa; En Xátiva, el Conde de Urgell; En la ciudadela de Montjuïc Barcelona, el creador de la Escuela Moderna, Francisco Ferrer i Guardia; En Sant Ángelo - Roma, Benvenuto Cellini; En el castillo de Cuellar - Segovia, Espronceda; En el castillo de Pedro y Pablo de San Petersburgo - Rusia, Fedor Mijailivich Dostoievski; en la Torre de Londres, Ana Bolena y Catalina Howard, esposas de Enrique VIII. Y así una larga lista de seres humanos que han sufrido toda clase de vejaciones en fortalezas, mazmorras o cámaras de tortura diseñadas por el hombre.

Pero no sólo los encierros o torturas fueron protagonistas de la sinrazón humana. A partir de los siglos XVII y XVIII toman auge la pena de galeras y casas de corrección para mujeres.

1.3.1.1. La Pena de Galeras

Las galeras, que ya hemos nombrado con anterioridad, eran prisiones flotantes en las que los hombres estaban encadenados unos a otros. Surgen ante la creciente necesidad de crear una defensa para el comercio marítimo por parte de los Estados y necesitar mano de obra para mover los barcos bajo el poder del látigo, obligando a remar a los condenados ya que el trabajo proporcionado por marinos y esclavos no era suficiente.

⁶³ DÍAZ PLAJA, Fernando (1996) *A la sombra de la Guillotina*. Planeta-De Agostini. Barcelona. Pág. 46.

Esta idea se acepta por parte de las autoridades con gran entusiasmo, pues con ella también se consigue la finalidad de alejar al delincuente de las urbes. Este pasaba a cumplir su condena muy lejos de ellas, en alta mar.

Las condenas a muerte o los castigos corporales eran conmutados en ocasiones por esta pena. Esto no quiere decir que el cambio fuese más ventajoso para el reo, pues, se le daba igualmente un trato degradante y normalmente acababa muerto por la extenuación del trabajo.

El poder absoluto que continuaba teniendo la monarquía seguía marcando las formas y lugares de encarcelamiento. Los ciudadanos de las clases más bajas eran obligados a servir a sus monarcas como mano de obra gratis.

En 1539 durante el reinado de Felipe II se instauró la pena de Galeras para los gitanos. Tras la batalla de Lepanto en 1571 se decidió reponer los remeros perdidos y se ordenó capturar a todos los gitanos varones que pudiesen empuñar un remo. Entre 1637 y 1639 se continuó esta estrategia debido a las mismas necesidades de mano de obra.

Un siglo después, en el verano de 1749, una disposición firmada por el rey Fernando VI y organizada en secreto por el Marqués de la Ensenada, dio lugar a “la Gran Redada”, igualmente conocida en la historia como “Prisión General de Gitanos”, que se llevó a cabo principalmente en las provincias de Almería, Málaga y Cádiz y que tenía como objetivo el exterminio biológico de la etnia gitana en suelo español, ya que la orden de prisión no había llegado a todos los lugares y se les consideraba una población que se integraba mal en una sociedad disciplinada.

Para los legisladores holandeses de la época los gitanos eran unos “turbadores socialitatis” y hasta enemigos del género humano “hostes generis humani”⁶⁴.

1.3.1.2. Las Casas de Corrección

La pena de galeras también se extendió durante el siglo XVII a las mujeres, creándose en el Madrid de 1608 la fundación de la primera cárcel destinada a ellas.

⁶⁴ De VAUX de FOLETIER, François (1977) *Mil años de historia de los Gitanos*. Plaza & Janes. Barcelona. Pág. 68-69.

En este año comenzaron a existir desacuerdos en la especial protección jurídica de la que venían gozando las mujeres a la hora de ser sancionadas;

“La única diferencia que justificaba PÉREZ HERRERA, protomédico de las Galeras de España de la época, con respecto al castigo de los hombres, era la derivada de la menor fuerza física de la que gozaban.”⁶⁵

Así se idearon las Casas de Trabajo a las que eran enviadas, comenzando a denominarse Galera o Casa Galera, en referencia a una mayor contundencia de la pena que se habría de aplicar a la mujer allí encerrada, con la impronta de la humillación.

WIESNER - HANKS afirma, sin embargo, que las cárceles de mujeres son uno de los primeros referentes del régimen penitenciario, y escribe;

“(…) Encarcelar a mujeres por delitos sexuales, marca el primer momento en que la prisión se usó como castigo en Europa en lugar de ser simplemente un lugar en el que mantener a la gente hasta su juicio o antes de la deportación.”⁶⁶

En el Archivo General de la Real Casa y Patrimonio se conservan documentos al respecto. Uno de ellos fechado en Madrid el 29 de marzo de 1593, en el que ya se planteaba a Felipe II la necesidad de una casa de recogimiento para las mujeres transgresoras de las normas, aunque el monarca no tenía claro el carácter penitenciario o de acogimiento que tenía aquella propuesta;

“(…) hacer en la Corte un recogimiento de las mujeres mozas perdidas, que andaban por estas calles ofendiendo a nuestro Señor”⁶⁷.

⁶⁵ RAMOS VÁZQUEZ, Isabel y BLÁZQUEZ VILAPLANA, Belén (2011). *La mujer en la cárcel: historia jurídica y políticas penitenciarias en España*. Universidad de Córdoba. Córdoba. pág. 34.

⁶⁶ WIESNER-HANKS, M. E (2001). *Cristianismo y sexualidad en la Edad Moderna*. 1ª Edición en Castellano. Ed. Siglo XXI. Madrid. Pág. 135 – 136.

⁶⁷ BARBEITO, María Isabel. (1991) *Cárceles y mujeres en el siglo XVII. Razón y forma de la Galera*. Proceso inquisitorial de San Plácido. Madrid. Pág. 9.

Estas casas donde eran reclusas las mujeres, que principalmente se dedicaban a tareas de costura, no estaban exentas de duros castigos y rígidas disciplinas;

“(…) Con los ojos en las manos, y ocupadas en labores, tendrán costumbres mejores”⁶⁸.

Casas que principalmente estaban regidas por religiosas. Ejemplo de ello fue la famosa “obrecilla” de Sor Magdalena de San Jerónimo en Valladolid, casa gobernada con firmeza en el trabajo y continuos rezos.

Este tipo de encierro femenino de carácter religioso se fue posteriormente abandonando, pasando a un plano totalmente judicial y penitenciario a medida en que nos acercamos a finales del siglo XVII, principios del XVIII, donde la normativa penal evolucionaría hasta llegar a homologarse con la de los hombres.

No quiere decir que desaparecieran por completo y de repente, estas casas continuaron existiendo durante tiempo y con notables vestigios del pasado en sus formas de “reeducar”.

La aplicación de esta pena de Galeras a los hombres, también se fue desvaneciendo con los avances técnicos en navegación y sustituyéndose por otras en pro de los intereses económicos reinantes del momento.

En el siglo XVII comenzó a ser menos necesario enviar los condenados a alta mar. Se fue extendiendo el uso de los presidios, que en un primer momento estaban orientados al cumplimiento de penas por ciudadanos de clases nobles, o delincuentes comunes que aún pudieran gozar de cierta “dignidad penal”.

Los reos que pasaron de prestar sus servicios en galeras, a ser reclusos en cárceles, lo fueron con la finalidad de servir como mano de obra en contiendas y campañas militares.

La prisión se distinguía por sus grandes connotaciones negativas, en la que sólo lograba sobrevivir y fortalecerse el delincuente más peligroso y despiadado. Haciendo perverso a quien no lo era;

⁶⁸ HERNANDEZ HOLGADO, Fernando (2017) *Cárceles de mujeres en la España contemporánea*. Dykinson. Madrid. Pág. 325.

“(...) y consuma en su perversidad a los que ya lo eran, convirtiéndose de esta suerte las cárceles destinadas para la custodia de los reos en escuelas de iniquidad, y seminario de hombres malos y perniciosos (...)”⁶⁹.

1.3.1.3. Los trabajos forzados

Los condenados eran por aquel tiempo un recurso barato que servía a los intereses de la economía, que, en sus avances, diversificaba la necesidad de mano de obra y transformaba esos recursos humanos, destinándolos a la construcción de canales, tala de bosques, construcción de calles y servicios públicos.

En general eran sanciones penales basadas en el utilitarismo con un doble propósito; regenerar al preso y satisfacer los intereses de la monarquía.

En el transcurrir de la Edad Moderna y con la aparición de las Casas de Corrección cuyas manifestaciones se habían dado por primera vez en Alemania e Inglaterra, comenzaron a variar las ideas preconcebidas de utilidad social, que hasta entonces se venía teniendo sobre el reo, bien fuese este hombre o mujer.

Según señala LÓPEZ MARCIAL se emprende una nueva pretensión, transformar a la persona. Ello se haría mediante un régimen carcelario basado en el miedo y la intimidación, a través de castigos duros y degradantes, pero no como tortura. Se pasaba a concebir el trabajo forzado, ya no como un escarmiento en sí mismo, sino como un instrumento reformador del individuo con el que se lograría mejorar a la persona⁷⁰.

Este anuncio de cambios tuvo su reflejo en el “Presidio del Prado”, creado hacia 1770, donde se dio destino a los penados para la realización de obras públicas⁷¹.

⁶⁹ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel (1828) *Discurso sobre las penas contraído a las Leyes Criminales de España*. Capítulo, *Cárcel*. Imprenta Ripullés. Madrid. pág. 213.

⁷⁰ LÓPEZ MARCIAL, Antonio (1832). *Descripción de los Establecimientos Penales más célebres de Europa*. Ver Capítulo VIII de la ocupación y trabajo. Imprenta Don Benito Montfort. Valencia pág. 102 – 124.

⁷¹ El Presidio del Prado: Hace referencia al Cuartel de San Gerónimo, donde fueron enviados aquellos presos con condenas menores, por mandato de Carlos III, para el embellecimiento de la villa de Madrid y acometer las obras necesarias para el mejor acceso a la ciudad. Para ampliar más información al tema puede verse el trabajo de ALBACETE, Fernando J. Burillo. El nacimiento de la pena privativa de libertad. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1999.

A este presidio madrileño se le sumaron; el de Puente de Toledo, conocido como presidio del Camino Imperial por destinar los condenados a la construcción de un nuevo camino desde Madrid a la frontera con Francia.

También en Málaga se construyó un presidio de obras públicas. Y en Cádiz, Cartagena o Ceuta se realizaron obras amparadas por providencias dictadas a tal efecto.

La Ordenanza de arsenales de 1804 preveía este tipo de “negocios”.⁷²

Asimismo, las conmutaciones de la pena podían ser variadas, desde el destierro, a “la condena de fronteras” donde se servía para la defensa de España. Habitualmente con destino en África.

Las opciones del penado no eran muchas, ya que este se veía obligado a aceptarlas fuesen cuales fuesen para así no ser ejecutado.

El Estado para estas conmutaciones sí que hacía distingos en función de sus condiciones físicas, pero seguía sin tener en cuenta la dignidad de los condenados, sus condiciones familiares o su vulnerabilidad. Sólo se buscaba que los condenados fuesen útiles y ello redundase en un beneficio estatal.

En esta Edad Moderna también fue notoria la preocupación por el funcionamiento de las cárceles promovida por juristas comprometidos con el problema social, los cuales planteaban reformas y cambios legislativos que influyesen positivamente en un mejor trato hacia los presos. Pensando diversos sistemas en los que desarrollar sus ideales.

1.3.2. Cambios en España de orientación humanista

En España el reinado de Carlos III (1759 – 1788) denominado el “Rey Ilustrado”, trató de conciliar el absolutismo de la época con las nuevas ideas que surgían en Europa, constituyendo una forma de gobierno denominada Despotismo Ilustrado, que si bien es cierto parecen términos contradictorios, se pueden explicar haciendo referencia a una particular forma

⁷² ROLDÁN BARBERO, Horacio (1988). *Historia de la Prisión en España*. Instituto de Criminología de la UB. Barcelona. pág. 60 y ss.

de gobierno en la que los monarcas trataban de mantener el poder, a la vez que promovían la felicidad de su pueblo mediante una actitud paternalista.

Se fomentarían así las ideas que vendrían con la Ilustración. Ideas para dignificar las clases sociales más bajas y conseguir que se fuesen enriqueciendo a través de la modernización de la agricultura, la industria, o las haciendas locales que estaban a disposición de la monarquía, con el objetivo de potenciar la economía del país y llenar las arcas.

Hay que recordar que desde la sociedad medieval el contenido económico de las normas jurídicas venía siendo absoluto, y su finalidad social iba variando gradualmente en función de los intereses políticos;

“(...) La economía halla en el derecho su principio generador”⁷³.

Las estructuras sociales de la época establecían un continuo ensamblaje entre el hombre y la mano de obra, lo que constituía en aquel tiempo una cosificación de las personas. Ideas que se reflejarán igualmente en la gestión penitenciaria.

Las reformas originadas durante el mandato de Carlos III influirían también en políticas reformistas contra la delincuencia, no sólo en la erradicación del bandolerismo, de gran importancia económica y social, sino en los cambios legislativos que afectarían a la mejora de los presos en las cárceles mediante las ideas humanistas de finales de siglo que irían avanzando el final de una vida carcelaria que hasta el siglo XVIII había sido como apunta GACTO FERNANDEZ;

“(...) representación y quintaesencia de la miseria y el dolor, dentro del marco de una sociedad en la que dolor y miseria constituían factores dominantes del entorno cotidiano”⁷⁴

Para ello se comenzaron a dictar leyes que limitasen los abusos que sufrían los presos por parte del sistema, pues venían dándose sobre los reclusos numerosas vejaciones por parte de alguaciles, carceleros, o los propios alcaides que se aprovechaban de la vulnerabilidad e

⁷³ OTERO DÍAZ, Carlos (1966) *La influencia de la economía en el Derecho*. Instituto de Estudios Políticos Madrid. pág. 16.

⁷⁴ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique (1978) *La vida en las cárceles españolas en la época de los Austria*. Historia 16, Extra VII, octubre. pág. 12.

indefensión de las reclusas cometiendo abusos carnales o violaciones que en la mayoría de los casos quedaban impunes.

Hay que tener en cuenta que desde principios del siglo XVII se habían creado específicamente cárceles de mujeres, La Galera, que ya hemos tratado en este estudio, donde recluían en su mayoría a aquellas que ejercían de forma irregular la prostitución y que al igual que las mancebías públicas, donde se recogía a las prostitutas, los monarcas delegaban la gestión de esos establecimientos a los cabildos municipales a través de alcaides o alguaciles, y que el carácter infame que socialmente tenían las meretrices permitía su trato degradante;

“(…) Los delitos en los que las infames prostitutas carecían de acción eran concretamente los de injuria, raptó o violación, cuya práctica estaba permitida, salvo excepciones, sobre el cuerpo de la meretriz, por ser considerado de propiedad pública”⁷⁵.

Las reformas legislativas que se venían anunciando, conseguían mermar el daño ocasionando a la persona encarcelada, aunque el objetivo principal no fuese proteger la integridad moral de los reclusos, sino evitar que los frecuentes abusos repercutiesen en el sistema económico y judicial, ya que además del abuso se daban otras formas de delito;

“(…) se venían practicando cohechos por parte de los funcionarios públicos, exigiendo al reo dadas o dinero para que estos despotismos no se llevasen a cabo”⁷⁶.

Dinero que se llevaban los gerentes de estos establecimientos y no el erario público.

Las ideas precursoras de las reformas en España, y sobre las que hablaremos más adelante, tendrían de referente figuras influyentes como Howard, Beccaria o Bentham, acogidas con entusiasmo en Europa y que dan fe del funcionamiento de las cárceles, con una visión particular tras su visita y conocimiento de muchas de estas.

⁷⁵ RAMOS VÁZQUEZ, Isabel (2005) *De meretricia turpitudine. Una visión de la prostitución en la Edad Moderna castellana*. Atenea, Estudios sobre la mujer. Universidad de Málaga. Málaga. pág. 134.

⁷⁶ RAMOS VÁZQUEZ, Isabel (2007). *Arrestos, cárceles y prisiones en el derecho de la corona de castilla*. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica. Madrid. pág. 209.

1.3.3 El brillo de la Ilustración

España llegó al siglo XVIII con unas leyes extremadamente duras y donde estaban previstas penas terribles incluso para delitos de escasa importancia. A todo ello se añadían los castigos en los que abundaba el tormento aplicado al reo, los azotes o la vergüenza pública.

MANUEL de LARDIZABAL presentó en 1782 un discurso sobre las penas para facilitar la reforma de estas, pues ya había intención por parte de Carlos III de modificar su desproporcionalidad. Incluso de abolir la pena de muerte;

“(…) Nuestras leyes penales dice un sabio Magistrado Francés, son propiamente hablando, una legislación, que más bien necesita hacerse enteramente de nuevo, que reformarse. El desorden en esta parte tan importante es tal, que no se sabe adónde se han de buscar estas leyes... apenas se puede creer que una nación culta después de tanto tiempo tenga un Código tan informe: y si además de esta confusión se examinan con cuidado sus disposiciones, no causará menos sorpresa ver tan poca relación y proporción entre los delitos y las penas. (...)”⁷⁷,

A finales del siglo XVIII con las brillantes ideas aportadas por la Ilustración al panorama de justicia penal existente en la época, se produce un cambio de pensamiento que se verá reflejado en el siglo XIX, tal como refleja en su obra DORADO MONTERO, representante del correccionalismo español y pionero de la criminología radical⁷⁸.

1.4 En la Edad Contemporánea

Tras la Revolución Francesa de 1789 los acontecimientos transformarán la vida del hombre y sus valores, exaltados por la individualidad de la persona.

La Edad Contemporánea avanza transformando la sociedad en todos sus aspectos, políticos y sociales, hasta llegar a la situación que vivimos hoy en día donde existe una regulación

⁷⁷ LARDIZABAL y URIBE de, Manuel (1782) *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*. 2ª Ed. Imprenta de Repullés 1828. Madrid. Pág.7.

⁷⁸ Ver DORADO MONTERO, Pedro (2006). *Naturaleza y función del derecho*: Obra póstuma 1861-1919. Ed. Reus S.A. Madrid.

detallada de los derechos del individuo y asimismo de las Instituciones, también de la Penitenciaria.

Las reformas producidas nos hacen herederos de un racionalismo precursor de la ciencia jurídico-penal que siguió a las ideas de BECCARIA;

“(...) A medida que se moderen las penas, que se quiten de las cárceles la suciedad y el hambre (...)”⁷⁹.

El autor no sólo hace referencia en esta obra a la dignidad de la persona refiriéndose a las condiciones en las que cumplía su condena, sino que adelantado a su época se aventuraba a dictaminar que la cárcel desacredita a las personas inocentes de manera infame;

“(...) Un hombre acusado de un delito preso y absuelto, no debiera retener nota alguna de infamia. ¡Cuántos romanos, acusados de gravísimos delitos habiendo justificado su inocencia fueron reverenciados del pueblo y honrados con magistraturas! ¿Pues por qué razón es tan diverso en nuestros tiempos el éxito de un inocente? Porque parece que, en el presente sistema criminal, según la opinión de los hombres, prevalece la idea de la fuerza y de la prepotencia a la de la justicia; porque se arrojan confundidos en una misma caverna los acusados y los convictos; por que la prisión es más bien un castigo que una custodia del reo”.

El fragmento de Beccaria arriba reproducido es una clara alusión al abuso de la prisión por los jueces, pues esta además de restringir el derecho a la libertad, afecta a otros aspectos personales del individuo como son su intimidad, su dignidad o su credibilidad, siendo este último aspecto, aun hoy en día, uno de los más preocupantes. No sólo por la denominada “pena de banquillo” que estudia la criminología, sino porque tiene una repercusión directa en la presunción de inocencia del reo.

Un avance aventurado el de Beccaria, que más tarde tendría su reconocimiento y sería objeto de apoyo por un gran número de juristas de la época moderna al considerar desproporcionado el uso excesivo que se hace de tan peligrosa Institución.

⁷⁹ BECCARIA, Cesare (2008) *De los delitos y las penas*. En: *De la Prisión*. Alianza Editorial. Salamanca. pág. 90.

Las cárceles comienzan a reformarse como ya venían pidiendo desde finales del siglo XVIII y principios del XIX penalistas de renombre como GUTIERREZ MARCOS;

“(...) Las cárceles en nuestra España distan mucho en general de ser como debieran serlo y sería menester construir otras de nuevo, o hacer en las que tenemos, obras muy costosas para ponerlas en el debido estado (...)”⁸⁰

Hemos dichos que el siglo XVIII fue un siglo de leyes penales de extrema dureza y terribles penas, donde se preveía incluso la muerte para el delito de hurto, o el abuso de azotes y vergüenza pública del reo. Pero las ideas de reforma que habrían de llegar no se dirigirán solamente a suavizar el tipo de penas, sino el trato dispensado al preso;

“(...) También deben cuidar los Jueces de que los carceleros y sus subalternos no apremien a los presos en las prisiones más de lo debido, ni les hagan ningún otro daño por mala voluntad (...)”.

Así, la división por sexos para salvaguardar la dignidad de las mujeres;

“(...) La honestidad pública y los miramientos debidos al bello sexo exigen que las prisiones de las mujeres sean diversas de las de los hombres, o que, si son unas mismas, estén aquellas separadas de estos. “Mujer alguna, dice una ley, siendo reclamada por algún error que hubiese hecho, que fuese de tal naturaleza y mereciese muerte u otra pena cualquiera en el cuerpo, no la deben meter en cárcel con los varones; antes la deben llevar a algún monasterio de dueñas (denominado así el de monjas y beatas que vivían en comunidad), si lo hubiese en aquel lugar, y meterla (allí) como prisión, y ponerla con otras mujeres buenas, hasta que el juzgador haga de ella lo que las leyes mandan (...)”.

“También deben destinarse diversas cárceles, o debe haber separación en ellas, para que los nobles e hidalgos, cuyos privilegios y preeminencias quieren conservar las leyes, estén apartados de los pecheros y de la gente vulgar. Entre los nobles se comprenden también las personas que únicamente lo son por privilegio”⁸¹.

⁸⁰ GUTIÉRREZ, Joseph Marcos (1804). *Práctica criminal de España*, Tomo I. Ed. en la Oficina de Don Benito García y Compañía. Madrid. Cap. 6, pág. 216.

⁸¹ Ver GUTIÉRREZ, Joseph M. (1804) Tomo I. pág. 221 – 225.

Una vez más se hace referencia a la diferencia del trato dispensado al reo en función de su clase social.

El autor en sus conclusiones reflexiona sobre lo establecido en la legislación criminal de la época, tachando las prisiones de lugares espantosos en los que el hombre es degradado y expuesto al contagio del mal.

1.4.1 Distintos sistemas Penitenciarios en Europa y América

En un viaje ida y vuelta sobre los cimientos intelectuales generados en Europa y trasladados a América, como señala MUÑOZ PEREIRA nacen las ideas de un nuevo espíritu penitenciario más justo y acorde con la dignidad humana⁸².

Comienzan a surgir distintos modelos carcelarios para cumplir con las nuevas políticas penitenciarias, como el Auburn, Celular Filadelfico o Pensilvánico previos al sistema Progresivo que se forjaría en Europa durante la primera mitad del siglo XIX.

1.4.1.1. Sistema Celular

También denominado Pensilvánico o de los cuáqueros de Filadelfia. Aparece su instauración cuando varía el concepto de persona y se deja de cosificar.

Se basaba en un aislamiento total que evitase todo contagio externo. Obligando al individuo a buscar una relación entre él y su conciencia.

En España este sistema fue muy cuestionado, ya que era un país donde las personas están acostumbradas a la vida al aire libre y salvo algún ensayo en la Cárcel Modelo de Madrid, según ANTÓN ONECA la utopía de enmendarse por la meditación en solitario no generaba muchas expectativas⁸³.

El aislamiento se mantenía durante día y noche, evitando las visitas y cualquier tipo de relación laboral, con el fin de conseguir el arrepentimiento del reo. La única actividad permitida era la

⁸² MUÑOZ PEREIRA, Javier (1997) *La recepción en Europa de los sistemas penitenciarios norteamericanos*. En Teorías Economicistas. Crítica. Dir. Carlos García Valdés. Edisofer. Madrid. Pág. 159.

⁸³ ANTÓN ONECA, José (1949) *Derecho Penal. Parte General*. Vol. I. Ed. Grafica Administrativa. Madrid. Pág. 505.

lectura de la biblia al considerar que ello llevaría a las personas a la meditación y el arrepentimiento de aquellos actos que los habían llevado a estar encarcelados.

Se trataba de conseguir un sistema basado en la no violencia y de mantener unas condiciones mínimas de higiene que hasta entonces no se venían dando.

Un sistema criticado por la elevada tasa de suicidios que provocaba el aislamiento en el que permanecían los reos, ya que además de mermar sus condiciones físicas también afectaba gravemente a la salud mental de los encarcelados.

1.4.1.2. Sistema Auburn.

También llamado Auburniano, Mixto o Silent System. Fue desarrollado en el Estado de Nueva York tras una revisión del sistema de penas por parte de todos los Estados de la Unión.

La necesidad de reforma para evitar los problemas del sistema anterior era perentoria. En 1796 los hacinamientos en las cárceles eran masivos y no se habían cumplido los resultados esperados.

En 1799 se designó la ciudad de Auburn al objeto de construir allí un establecimiento penitenciario que descongestionase el existente y dispusiese la aplicación del sistema Pensilvánico bajo la premisa de un silencio absoluto para conseguir que los presos no se comunicasen entre ellos, tratando de evitar así fugas o motines.

Este sistema buscó la combinación de un tratamiento diurno y otro nocturno. Por el día se permitía el contacto con el resto de los reos para desarrollar actividades de trabajo o enseñanza y por la noche se mantenía el recogimiento del sistema celular para la meditación.

Es decir, se pretendía mantener las ventajas de la incomunicación, pero alejándose de la idea de aislamiento total aplicada en el sistema celular y que tantos ataques críticos había tenido.

Aun así, los castigos que se propiciaban al recluso continuaban siendo severos en caso de transgredir las normas. En 1823 cuando su establecimiento estaba a pleno rendimiento, asume la dirección el capitán Elam LYNDY, autor del régimen auburnés y calificado como hombre

recto, sin empatía con el recluso y con poca o ninguna fe en la reeducación o reinserción de los delincuentes, a los que les calificaba de cobardes, incorregibles y salvajes, alentando a los funcionarios a tratarles con desprecio.

1.4.1.3. Sistemas Progresivos

Los sistemas penitenciarios de Europa fueron cambiando a medida que se vislumbraban otros distintos aplicados en diferentes partes del mundo, preferentemente se observaban aquellos movimientos reformistas de Estados Unidos.

Se habla de sistemas, en plural, porque recoge varios métodos precedentes y progresivos para cumplir los itinerarios graduales por los que va pasando el recluso progresivamente en función de su comportamiento.

Así podríamos hablar de una primera fase de aislamiento absoluto (Sistema Pensilvánico o Filadelfico) que tendría lugar durante la noche; Una segunda en la que la persona recluida compartiría trabajos diurnos con otros reos (Sistema Auburniano); Una tercera etapa se daría con trabajos realizados por el interno fuera de la prisión, y culminaríamos con la salida en libertad condicional.

Esta idea de conjuntar varios sistemas nació del esfuerzo realizado por parte de cuatro directores de prisiones europeas, que veían en ello la progresión del hombre y su innata aspiración de obtener la libertad. De la reclusión a la liberación.

Todo giraba en función del comportamiento del individuo durante las fases progresivas del sistema. Dando lugar a la disminución de la intensidad en la pena que gradualmente le daría la libertad definitiva⁸⁴.

Se abandonó la idea de que el castigo corporal corregía al delincuente y que además de no conseguir ese fin aumentaba el odio y la inadaptación social, amén de la degradación y humillación que suponía, tanto para los reclusos como para los ejecutores⁸⁵.

⁸⁴ GARRIDO GUZMÁN, Luis (1983) *Manual de Ciencia Penitenciaria*. EDERSA. Madrid. Pág. 134.

⁸⁵ Vid. GARRIDO GUZMÁN, ob. Cit. Pág. 131.

También son referencia dentro del sistema progresivo en Europa y América;

1.4.1.3.1. Sistema MACONOCHIE.

Hace referencia al nombre del capitán de la Marina Real Inglesa que tomó el mando como gobernador de la isla de Norfolk (Australia), donde Inglaterra deportaba a sus criminales reincidentes y más peligrosos.

Este sistema consistía en medir la duración de la pena y canjearla por una suma de trabajo y buena conducta por parte del penado. Ello se representaba con una cantidad de boletas o marcas que se iban sumando, y así se podía obtener antes la libertad.

MACONOCHIE ponía toda la suerte en manos del condenado, dependiendo exclusivamente de él obtener o no la libertad. Parece ser que el resultado fue excelente y por ello se le atribuye la frase;

“(…) Encontré la isla Norfolk convertida en un infierno y la dejé transformada en una comunidad disciplinada y bien reglamentada”⁸⁶.

1.4.1.3.2. Sistema OBERMAYER.

Debe su nombre al director de la prisión de Munich, George M. Von OBERMAYER, considerado como uno de los precursores del sistema progresivo, y que según SPENCER ha estado a la altura de otros pioneros del régimen correccional como CROFTON, MONTESINOS o MACONOCHIE, y del que hace mención en su obra por su labor humanitaria con los presos⁸⁷.

1.4.1.3.3. Sistema CROFTON.

Walter CROFTON. Fue también director de prisiones en Irlanda y pasó a la historia como un estudioso de los sistemas progresivos que trataban de conseguir una preparación del recluso para su vida en libertad.

De acuerdo con su teoría el Sistema CROFTON se componía de cuatro fases; una primera de aislamiento celular, día y noche, donde no se concedían favores y la dieta alimenticia era escasa

⁸⁶ WINES, Frederick Howard (1909) *Punishment and reformation; A study of the penitentiary system*. Nueva York. Pág. .184. Cit. Garrido Guzmán, en Desarrollo histórico de los Sistemas de Penas Privativas de Libertad. Manual de Ciencia Penitenciaria. Pág. 135.

⁸⁷ SPENCER, Herbert; traducido por DE UNAMUNO, Miguel (1981) *Ética de las prisiones*. La España Moderna. S.F. Madrid. Pág. 320.

y rigurosa; una segunda donde el preso al ejemplo del sistema Auburniano trabajaba en común con otros reclusos manteniendo la obligación de permanecer en silencio; el tercer periodo llamado “Crofton intermedio” donde el preso era trasladado a otras cárceles para trabajar la agricultura; y una última en la que disfrutaría de libertad condicional.

En todas las fases señaladas, al igual que en otros sistemas, la responsabilidad se pone en manos del reo, para que en función de su comportamiento y marcas obtenidas fuese avanzando hacia la libertad.

En España es referente dentro del sistema progresivo;

1.4.1.3.4. Sistema MONTESINOS.

Fue el coronel Montesinos quien lo puso en marcha. Uno de los precursores de la penología moderna cuya contribución sería determinante para llegar a los sistemas actuales, dado que España tenía unos presidios que destacaban por ser lugares lúgubres, sin ninguna condición higiénica, donde los reclusos permanecía atados con cadenas porque así lo disponían las leyes.

Para finalizar con el anterior Sistema, MONTESINOS apostó por la corrección del preso mediante su clasificación y progresión, con un régimen disciplinario severo, pero justo y humano, enmarcado en el respeto y la dignidad de la persona reclusa.

Un sistema progresivo que premiaba el trabajo y la buena conducta, basado en las ordenanzas y reglamentos del Teniente Coronel ABADÍA⁸⁸.

Este había dirigido en Cádiz un presidio correccional durante 1802 y colaborado en la legislación de la Ordenanza de Presidios del Reino de 1834, la cual ya establecía unas normas de conducta fundamentadas en un sistema de trabajo y comportamiento del reo. Un sistema pionero en España y adelantado al ideado en Inglaterra por MACONOCHIE.

MONTESINOS mantenía en todos sus escritos la firmeza de las normas y la progresión del penado; interesando al recluso por el trabajo, sugestionándole con las comunicaciones de

⁸⁸ A cerca de ABADÍA, Francisco Javier, ver Revista de Estudios Penitenciarios, 1947. Pág. 83 y ss.

la familia y dispensándole un trato afable y humanitario. Así en su “Testamento Penitenciario” decía;

“(…) El objeto de los castigos no es la expiación del crimen, sino la enmienda y aviso de criminales; porque el oficio de la justicia no es vengar, sino corregir”⁸⁹.

Podríamos afirmar que Manuel MONTESINOS y MOLINA fue un gran penalista adelantado a su tiempo que implantó el sistema progresivo con extraordinaria difusión en Europa y gran calado en la Ciencia Penitenciaria que llegaría con el S. XX.

1.4.2 Figuras relevantes para la humanización de las cárceles y el respeto a los derechos de los reclusos en Europa y España.

1.4.2.1. HOWARD, John (1726 – 1790)

Escribe su obra más importante en 1777 “El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales”. Fue considerado inspirador de la reforma penitenciaria y uno de los más influyentes en la humanización de las cárceles.

En su libro relata aberraciones, falta de higiene e inexistencia de separación de los presos. Dándose, decía, todo tipo de indigna mezcolanza entre niños, adultos, locos o idiotas que servían de cruel diversión al resto de los reclusos.

Este autor, pone el acento en la desalmada costumbre de cobrar “una cuota” al ingreso del reo en la cárcel;

“(…) A quienes no tienen dinero se les obliga a entregar parte de su escasísima vestimenta, y si no poseen un jergón o paja donde dormir, contraen enfermedades que, como he comprobado suelen resultar mortales”. “El carcelero aprovecha las ventajas de esa costumbre, por lo que generalmente se resiste a hablar de ella”⁹⁰.

⁸⁹ MONTESINOS MOLINA, Manuel (1962) *Bases en que se apoya mi sistema penal*. Revista de Estudios Penitenciarios. N.º 159. Madrid. Pág. 290.

⁹⁰ HOWARD, John. *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*. Estudio introductorio de Sergio García Ramírez. Traducción de José Esteban Calderón. (2003) Fondo de Cultura Económica. México. pág. 181.

Hasta el momento los carceleros eran pagados por los encarcelados en concepto de estancia y alimentación. A partir de la publicación de su obra, se logra que el Parlamento Inglés apruebe los gastos de carcelaje a cargo del Estado.

Se considera que la revolución de estos pensamientos críticos ocasionó el arranque de los modernos sistemas penitenciarios.

Para HOWARD las prisiones habrían de ser Centros donde reparar la culpabilidad del reo, cambiando el castigo de épocas anteriores por la pena como fin principal, que al mismo tiempo sirviese para instruir a los individuos y reformarlos. En su obra denuncia la continuidad de las cárceles privadas, y que estas no estén sometidas al control de los magistrados como el resto de los funcionarios, cayendo sus gestores con mayor frecuencia, en la tentación de maltratar a los reclusos.

Hay cinco grandes puntos en los que estaría basado su sistema; Aislamiento; Trabajo; Instrucción moral y religiosa; Higiene; Alimentación, y Clasificación⁹¹.

Muchas ideas sobre el aislamiento de los reclusos en aras de favorecer la reflexión, así como las de evitar el contagio físico y moral, provienen de este autor. Estaba convencido de los males que ocasionaba el ocio y los beneficios del trabajo para la eficacia del sistema de prisiones.

Sobre las prisiones que HOWARD visitó en España en 1783, escribe;

“(...) Cuando el reo ha sido torturado para que confiese, veinticuatro horas después se le lee su declaración para que se retracte o la confirme”. “Algunos presos tenían grilletes en ambas piernas separadas por un perno grueso”. “Las celdas y las mazmorras estaban muy sucias y olían mal. En las paredes de una de las cámaras de tortura había manchas de sangre. Me causó pesar ver huellas de esas prácticas en el pueblo español por lo demás generoso y humano”⁹².

Opina, que los Establecimientos han de reunir una serie de condiciones para mantenerlos higiénicos y evitar enfermedades que degraden aún más al hombre encarcelado. Y que asimismo se realice una clasificación de las personas por delitos, separando a acusados de

⁹¹ GARRIDO GUZMAN, Luis (1983) *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. pág. 88.

⁹² HOWARD, John (2003) *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*. Estudio introductorio de Sergio García Ramírez. Traducción de José Esteban Calderón. Fondo de Cultura Económica. México. pág. 337 – 349.

convictos o deudores y a mujeres de hombres, quedando aquellos que habían cometido infracciones más graves aislados de los que hubiesen incurrido en delitos menos graves. Ideas que son hoy en día parte nuclear de los sistemas penitenciarios modernos que se fueron adoptando en Europa.

1.4.2.2. BECCARIA, Cesare (1738 – 1794)

Destaca por sus ideas sobre las reformas que se habrían de llevar a cabo en el sistema penal, dadas las condiciones de inaceptabilidad y crítica en las que este se encontraba.

En su Tratado “De los Delitos y las Penas”, reflexiona sobre el estado de las cárceles e intenta la creación de un sistema penal más humano.

Sostiene la necesidad de la abolición de la pena de muerte, argumentando que no resultaba útil, pues no impedía los crímenes, ni tan siquiera actuaba de forma disuasoria⁹³.

Describe la crueldad de las penas apuntando la necesidad de proporcionalidad respecto de cada delito, criticando duramente los métodos de tortura y da importancia al trabajo como método de reinserción, afirmando que al evitar la ociosidad del reo podrían existir probabilidades de recuperar al individuo socialmente.

Su preocupación también pasaba por la salubridad e higiene de los penales y la separación de los presos en función de los delitos que hubiesen cometido, pues resultaba indigno el hacinamiento al no distinguir la intimidad de hombres y mujeres. Defendiendo así una concepción utilitaria de la pena al igual que lo haría BENTHAM y afirmando que;

“(..) el fin de la pena no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. El 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”⁹⁴.

Adopta las ideas del Iluminismo y la Ilustración, que trataremos en otro apartado de este trabajo, refiriéndose a la humanización de las leyes penales.

⁹³ BECCARIA, Cesare. *De los delitos y las penas*. De la Pena de muerte. Alianza Editorial. Salamanca, 2008. pág. 81 – 89.

⁹⁴ BECCARIA, Cesare. Ob. Cit. En: *Fin de las penas*. Alianza Editorial. Salamanca, 2008. pág. 51.

En el Capítulo XXIX del Tratado, habla de la prisión afirmando que esta ha de ser una pena que a diferencia de todas las demás, debe necesariamente preceder a la declaración de un delito, evitando las libres aprehensiones de los ciudadanos que hasta la época se daban.

Entre las obras de HOWARD y BECCARIA hay una labor complementaria. Mientras el primero basa su obra en el trabajo de campo con sus visitas a las cárceles, el segundo lo hace desde un estudio documental de las prisiones.

1.4.2.3. BENTHAM, Jeremy (1748 – 1832)

Filósofo inglés creador del Utilitarismo como doctrina que trata de disminuir el sufrimiento de toda persona involucrada en una acción, situando la utilidad como principio de la moral. Sus obras, entre las que destaca “Tratado de legislación civil y penal”, al igual que las de HOWARD o BECCARIA tuvieron una gran difusión.

Asocia íntimamente la concepción arquitectónica al desarrollo del sistema penitenciario empleado, estudiando en su Tratado el delito, el delincuente y la pena, donde adquiere gran importancia la arquitectura panóptica que fue su verdadera creación.

1.4.2.4. MONTESINOS, Manuel (Cádiz 1796 - 1862)

Es nombrado en 1832 pagador del presidio de la ciudad de Valencia; en 1837 se le nombra comandante del presidio; en 1839 Visitador General de los presidios en la parte meridional del Reino; en 1941 Visitador General de los presidios del Reino.

Cuenta su biógrafo VICENTE BOIX que, tras una carrera profesional de honradez y entrega, el día de su muerte acudieron al sepelio en la ciudad de Valencia, numerosas figuras importantes y multitud de reclusos emocionados por su pérdida, dado que era para ellos un hombre que supo reformar sus vidas abocadas a la delincuencia⁹⁵.

⁹⁵ BOIX, Vicente (1850) *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*. Imprenta del Presidio. Valencia. Pág. 27 – 43.

1.4.2.5. ARENAL, Concepción (Ferrol 1820 - 1893)

De origen gallego, falleció en la ciudad de Vigo. Se educó en Madrid cursando estudios de derecho en la Universidad Complutense. Adalid del pensamiento penitenciario más liberal y reformista de la época. Fue nombrada durante poco más de un año Inspectora de Prisiones de mujeres, pero un cambio de gobierno la cesó.

Esa experiencia le sirvió de estímulo para seguir visitando presidios, ya que la situación penitenciaria en la España de la segunda mitad del siglo XIX era verdaderamente lamentable.

En su obra narra los horrores que observó durante el corto periodo de tiempo que estuvo como inspectora. Ello fue lo que la impulsó a seguir escribiendo sobre el tema carcelario, motivo por el que se la llegó a apodar “la visitadora de cárceles”.

Algunas de sus indicaciones fueron corregidas, como la “cuerda de presos” que se utilizaba para los degradantes traslados de los reclusos a través de las carreteras y se cambiaron por conducciones en ferrocarril poco después de sus denuncias. Fueron muchas de sus ideas las que pasaron posteriormente a formar parte de los reglamentos penitenciarios.

Según asegura TOMÁS Y VALIENTE, Concepción Arenal destacó por ser una luchadora en favor de los oprimidos, de los pobres, de los desgraciados, y concretamente luchó en auxilio de los derechos de los presos⁹⁶.

Capaz de ejercitar denuncias contra los abusos e injusticias cometidas en los penales, fue una autentica vanguardista de las reformas penitenciarias que se producirían en el siglo XX.

1.4.3. Seguridad e intimidad en la Arquitectura Penitenciaria

A lo largo de la historia nos hemos encontrado con cárceles, calabozos o incluso mazmorras que albergaban a los allí reclusos. Con el paso del tiempo, a medida que la sociedad ha ido avanzando estas edificaciones también han ido cambiando, tanto en su forma, como en

⁹⁶ TOMAS Y VALIENTE, Francisco (1978) *Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones*. En Historia 16. Pág. 69 – 88.

el sentido que adoptan sus espacios para alcanzar el objetivo de la reeducación y el fin de la reclusión.

La construcción y la edificación de las cárceles o establecimientos destinados al encarcelamiento, ha influido a lo largo de los tiempos, afectando a la seguridad, la intimidad y el resto de los derechos de las personas allí encerradas.

Las antiguas penitenciarias construidas en forma “radial o estrella”, así como las “panópticas”, permitían que los presos pudiesen ser observados de un modo fácil y constante consiguiendo un control total sobre la persona recluida sin darle opción a ningún tipo de intimidad, prevaleciendo la seguridad y temiendo que esta pudiese realizar fines ilícitos.

Este tipo de arquitectura panóptica, denominada carcelaria, fue considerada como el mejor de los sistemas de vigilancia. Sobre este modelo construyeron la penitenciaría de Filadelfia y también se edificaron la mayor parte de las que existieron en Europa, donde la vigilancia permitida por la arquitectura era lo primordial sin tener en cuenta ningún tipo de derecho aplicable al reo.

No hay que confundir la arquitectura radial con la panóptica, error muy frecuente no solo en España sino en los países extranjeros. Así lo afirma FRANCISCO LASTRES en sus “Lecciones Penitenciarias” publicadas a mediados del siglo XIX⁹⁷.

- Las radiales; son edificios carcelarios de un cuerpo de cuatro, seis u ocho brazos convergentes hacia un punto en que se sitúa el vigilante, estando las celdas colocadas a derecha e izquierda de los radios de modo que se permita, aunque menos invasivamente que en la construcción panóptica, la íntima vigilancia del interno.
- La arquitectura panóptica; se caracteriza por estar compuesta de dos edificios encajados uno dentro de otro. Un edificio circular donde las celdas de los presos forman el edificio de la circunferencia, a modo de colmena, con puertas abiertas hacia el interior frente a la torre que ocupa el centro y que es la habitación de los vigilantes protegida por unas celosías, que domina de lleno cada uno de los habitáculos, sin que los guardianes puedan ser vistos.

⁹⁷ LASTRES, Francisco (1875) *Estudios sobre Sistemas Penitenciarios*. Madrid. Durán. Pág. 81-93.

La invisibilidad de los guardias, en aquella época denominados inspectores de prisiones, hacía imposible que el preso supiese cuando era observado dando lugar a una invasión absoluta de la intimidad.

En España se llevaron a cabo en su mayoría las construcciones arquitectónicas tipo Filadelfia o Radial, y no la Panóptica, por el costo excesivo de la grandiosidad de los edificios, o los escasos medios de vigilancia de los que se disponía, que hacían imposible dicha construcción. Ese fue el motivo real y no el de evitar la invasión a la intimidad de los allí reclusos. Es por ello por lo que se combatió, como señala Francisco LASTRES, el Decreto de 30 de noviembre de 1870 que mandaba construir el panóptico de Alcalá.

A tal efecto se dirigieron trabajos de arquitectura en aras de levantar nuevas penitenciarias en forma radial y otras con aprovechamiento de antiguos edificios, adaptando sus estructuras, como los realizados por el arquitecto Tomas ARANGUREN, aun cuando la vigilancia no se pudiese ejercer desde un punto central, pero siendo ésta punto clave en cuanto a seguridad.

Se han de considerar las reformas arquitectónicas como elementos que afectan a la vida en común de los reclusos, ya que la separación celular e individual es necesaria para mantener unos niveles mínimos de intimidad y dignidad.

La aportación arquitectónica de BENTHAM sobre lo que debería ser una cárcel, en cuanto a diseño de sus instalaciones, hace referencia a la vigilancia y la seguridad, ideando un sistema de guarda de presos innovador, ya que afirmaba que en aquella época sólo se podían visitar las cárceles “temblando”. Fue el autor más conocido, más leído y más traducido. Puso tal entusiasmo en su proyecto que, en la memoria que envió a GARRAU de GOULON miembro de la Asamblea Legislativa francesa, para la construcción de este tipo de establecimientos en la República, afirmaba;

“(…) Dejadme construir una cárcel panóptica y me comprometo a ser carcelero”⁹⁸.

Existen diferencias arquitectónicas donde se desarrollaron los diferentes sistemas. Del estilo “panóptico” se desprende que desde el centro pueda verse todo lo que ocurre en el interior de las celdas, mientras que en el circular esto resulta imposible, dada la utilización de puertas

⁹⁸ BENTHAM. Cit. por GARRIDO GUZMÁN (1983) *Evolución Histórico Doctrinal de las Penas Privativas de Libertad*. Edersa. Madrid. Pág. 93

macizas en las celdas que impiden ver lo que sucede tras ellas, por lo que el control se limita a la permanencia cerrada de las mismas;

“(…) El estilo panóptico ha sido utilizado fundamentalmente en los Estados Unidos de Norteamérica, hasta tal punto que la celda con rejas que permiten ver el interior la conocemos con el nombre de “celda americana (…)”⁹⁹.

El panóptico como hemos resaltado es uno de los estilos que más atenta contra el derecho a la intimidad por la disposición de la vigilancia.

En 1846 se celebra uno de los Congresos Penitenciarios¹⁰⁰, el de Frankfort, donde se trataron las reformas penitenciarias de los distintos sistemas de la época implantados en varios países, dado que los entonces vigentes obraban perniciosamente contra la salud y digna moralidad de los encarcelados.

A medida que la civilización va avanzando se hace asimismo indispensable que lo hagan sus ideas y estas lleguen a su internacionalización. El siglo XIX se distinguió por la facilidad en que se celebraban reuniones internacionales manifestándose las ideas a través de los Congresos Penitenciarios.

1.4.4. La geografía de los penales.

Junto con la arquitectura penitenciaria era igualmente importante el emplazamiento de los presidios, donde jugaba un papel muy importante la disponibilidad económica de los Estados y las necesidades de edificios ya existentes, llegándose a fortificar determinadas plazas.

El discurso general en torno al castigo configura las políticas territoriales y el emplazamiento de las penitenciarías deja de ser algo aleatorio y sin sentido, para convertirse en el objeto de un razonamiento estratégico especializado en seguridad.

⁹⁹ TÉLLEZ AGUILERA, Abel (1998) *Los Sistemas Penitenciarios y sus Prisiones*. Edisofer. Madrid. pág. 65

¹⁰⁰ Desde mediados a finales del Siglo XIX se celebraron varios Congresos Penitenciarios; En 1846 el de Frankfurt. 1872 Londres. 1878 Estocolmo. Y 1885 el de Roma.

Las penurias económicas y los “raquitismos” intelectuales de España, ambos unidos ineludiblemente, conformarían en nuestro país, allá por el año mil ochocientos, un panorama que determinaría la precaria actuación de la autoridad penitenciaria.

Nos dice Pedro FRAILE en sus estudios geográficos al respecto que, a partir del siglo XVIII, esta panorámica cambia, comenzando a existir criterios de carácter penal para determinar la ubicación de los establecimientos, pero que esta reflexión apenas llegó a España.

Marcial Antonio LÓPEZ un conocido jurisconsulto enviado por Fernando VII a visitar las prisiones de Europa y EE.UU., fue una excepción y resume admirablemente lo que podría ser la posición de los ilustrados, haciendo una propuesta de organización concreta para este país. Y que en 1832 nos dice al respecto;

“(…) Un presidio en la Corte, y en cada una de las capitales donde residen las Chancillerías y Audiencias del reino, y otro en cada uno de los departamentos marítimos. Divididos de esta suerte serán menos numerosos (se refiere al número de confinados) y más fáciles de gobernar, menores los edificios, y menor también la fatiga para tenerlos aseados: mejor observada la conducta de los presidiarios, y más fácil su instrucción moral; y, en fin, más bien dirigida y conservada su vida (...). Con esta división tan indicada en nuestra geografía natural y política se consigue igualmente la de los trabajos públicos que cada uno de estos distritos necesita siempre, y la de los gastos y consumos que en clase de cargas o utilidades deben ser bien repartidos: se excusan esas cuerdas de oprobio tan frecuentes y costosas; se precave casi enteramente la fuga de estos reos en su conducción (...) y, en fin, estos miserables estarán en su país, no lejos de sus familias, y a la vista y bajo la inspección judicial de los jueces mismos de sus causas, que deben ser estímulos y poderosos para que se corrijan y aspiren a merecer la comprensión y buena acogida de los demás, que les es tan útil y honrosa cuando vayan a volver a su pueblo.”¹⁰¹

No cabe duda, según FRAILE que en el anterior texto encontramos la idea principal que pretenden renovar la práctica punitiva del momento, pero hay un aspecto que queda implícito;

¹⁰¹ LÓPEZ, Marcial. Antonio (1832) *Descripción de los más célebres establecimientos de Europa y los Estados Unidos*. Imp. B. Monfort, Tomo II. Valencia. Pág. 235 – 236.

“(…) Parece bastante claro que, desde esta óptica, la distribución de los establecimientos ha de adecuarse a la realidad delictiva y moral del país. En la propuesta de Marcial Antonio LÓPEZ subyacen consideraciones de este tipo, pero en ningún momento las explica”¹⁰².

1.4.5. Líneas Congressistas en el Derecho Penitenciario

Respecto al tema que nos ocupa, destaca el Congreso celebrado en Londres en 1872, dedicado a los temas penitenciarios. Dada la necesidad de encontrar fórmulas comunes y acuerdos generales sobre los regímenes de las cárceles, la ejecución de las penas y la protección de los penados se refleja en aquella reunión. Una de las máximas sobre las que hubo acuerdo fue que el fin de las penas es corregir al culpable y no rebajar o envilecer al hombre mediante castigos corporales.

Principios básicos que los países participantes como Dinamarca, Noruega, Italia, EE. UU., Inglaterra, Francia, Japón, Holanda, Suiza, Austria, Rusia o Alemania se dispusieron a admitir. Solo España permaneció en una posición estacionaria ante esta corriente universal.

FRANCISCO LASTRES señala que;

“(…) En España nada hicimos para concurrir dignamente a Londres, y nada hacemos hasta ahora que indique deseos de aceptar los buenos principios y dejar de ser la excepción de los pueblos adelantados. Cuando se celebre el nuevo Congreso que se anuncia, es preciso que la nación se haga representar y se envíen trabajos, que permitan cambiar la opinión poco favorable que se tiene de nosotros en el extranjero”¹⁰³.

En materia penal y penitenciaria el siglo XIX fue un momento de grandes cambios, evolucionando a tratos más humanitarios en el Tratamiento del delincuente y desarrollando nuevas formas de entender el encarcelamiento. Ampliándose la pena privativa de libertad hacia sistemas de clasificación y separación diferente a la existente en siglos anteriores.

¹⁰² FRAILE, Pedro (1987) *La geografía del castigo*. La distribución territorial de los Presidios en la España del Siglo XVIII. Estudios Geográficos. Madrid. Pág. 10.

¹⁰³ LASTRES, Francisco. (1875) *Estudios sobre Sistemas Penitenciarios*. Madrid. Durán. Pág. 207.

La doctrina de finales de siglo apuntaba a una mayor consideración de la persona dentro de los presidios. No hay que olvidar que en esta época las ideas sobre lo que debía castigarse no son las actuales, y que se sancionaban con dureza hechos del ámbito más íntimo y personal, como el amancebamiento, el adulterio o la sodomía.

2. INFLUENCIAS IDEOLÓGICAS

Desde la Edad Media al apogeo de la Edad Moderna se produjeron una serie de factores sociales y culturales que potenciándose entre sí han ido cristalizando la idea de los Derechos Humanos.

Es a partir de ese tránsito a la modernidad donde se comienza a tomar conciencia del concepto de dignidad de la persona como algo fundamental para el trato humano, pues, aunque en épocas anteriores estaba presente esa idea, no se concebía de la misma manera.

Esta situación ha venido afectando al comportamiento del individuo y por ende a su procesamiento, que en épocas antiguas se realizaba de forma inquisitiva, concentrándose en una sola persona las funciones de juez y parte, donde incluso el tormento del acusado llegaba a ser admitido como método de confesión y el nacimiento de los Derechos Fundamentales aún quedaba muy lejos.

La idea general que se va forjando y que va consolidando la imagen del individuo como sujeto titular de una serie de derechos irrenunciables, se hace desde la conquista de la libertad religiosa, política o de pensamiento, y donde las estructuras culturales y sociales se van transformando a medida que se adaptan a los nuevos tiempos.

Es por esto por lo que consideramos imprescindible para entender la síntesis de nuestro trabajo las ideas que dieron origen a tan importantes Derechos y que favorecen la dignidad humana, tildando la intimidad de las personas como derecho fundamental.

Las penas de prisión han evolucionado desde el hacinamiento y el olvido hacia la reeducación y la reinserción de los reclusos. Pero aún es necesario buscar nuevos cambios que disminuyan la invasión de la intimidad y aumenten la dignidad de las personas reclusas, para que esa evolución se ajuste a la nueva realidad social y perfil de los encarcelados.

El título de nuestra investigación sintetiza el contenido de este estudio. Una reflexión encaminada al examen actual de la intimidad dentro del pensamiento de una de las Instituciones creadas para el control y tratamiento del individuo que comete las conductas punibles de mayor gravedad, la Institución Penitenciaria.

Aquí daremos cuenta de en qué medida se ve afectada la intimidad del reo durante su procesamiento y reclusión, observando el trato dispensado y los cambios producidos en las distintas épocas.

La búsqueda de la dignidad del hombre ha sido el motor impulsor en el nacimiento de los derechos de las personas. La convivencia digna entre semejantes y el establecimiento de unas normas de coexistencia humana fueron desde los inicios de la socialización del hombre una preocupación constante en el camino para la protección de sus derechos que comienzan desarrollándose en el periodo de la Edad Antigua mediante movimientos más filosóficos que jurídicos¹⁰⁴.

Pensadores como PLATÓN (427 – 347 a.C.) que trató de organizar socialmente las bases de convivencia en las ciudades o ARISTÓLTELES (384 – 322 a.C.) uno de los primeros filósofos en acometer estudios generales sobre la sociedad y que acuñó la expresión “zoon politikon” (animal social) para calificar la naturaleza social del hombre, han dejado constancia de ello.

Desde el pensamiento filosófico se ha puesto gran atención sobre la relación humana de todas las épocas preocupándose por justificar la vida social, la autoridad o el interés por la estabilidad organizativa. Una constante desarrollada a través de las distintas disciplinas que persiguen un mismo fin, la convivencia de las personas de forma digna y acorde con su naturaleza.

Los nuevos pensamientos que avalaran el futuro concepto garantista de los Derechos Humanos (en adelante DD. HH) comienzan a emerger en la Edad Moderna que discurre en sus inicios por los mismos cauces que la Edad Media donde la sociedad se presentaba como un reflejo de

¹⁰⁴ La Edad Antigua. Como época histórica se sitúa en las primeras Civilizaciones o también denominadas Civilizaciones Antiguas (Egipto, Grecia, Roma, etc.) sobre las que venimos haciendo referencia. Está marcada por el inicio de la escritura, el surgimiento y desarrollo de la vida urbana, la centralización del poder a manos de los Reyes, la estratificación de la sociedad, el desarrollo de la economía con un sistema de obligaciones sobre los ciudadanos (impuestos), normas jurídicas (leyes) objeto de interés para este estudio, o el progreso del arte y la cultura en general.

la voluntad de Dios, herencia del pensamiento medieval cristiano, y método para imponer el orden social.

Más adelante los avances de la revolución científica que aparecieron en la Europa occidental fueron favoreciendo el desarrollo y observación de la convivencia humana. Por parte de varios autores (HOBBS, LOCCKE, MONTESQUIEU O ROUSSEAU) que representan un salto cualitativo en el pensamiento normativo. Se dota a la humanidad de instrumentos privilegiados para la coexistencia, que tendrá como denominador común la valoración de la persona y su dignidad¹⁰⁵.

La educación, el rechazo de las ancestrales costumbres de sometimiento y el resurgir de los valores del hombre como individuo, marcaron la aparición de lo moderno, y con ello la construcción de la dignidad como uno de los derechos más ligados a la identidad del ser humano.

2.1. Corrientes de pensamiento

Los grandes movimientos ideológicos de los que hablaremos seguidamente en este estudio hicieron que el hombre forjase su propia historia, dándole un valor añadido al otorgarle un pensamiento liberal que supondría también un nuevo criterio de normatividad para la vida social y que complementariamente favorecería una aproximación al ámbito jurídico. Los movimientos ideológicos contribuirán a la creación de esa nueva mentalidad.

Los rasgos generales de la sociedad cambiante y los derechos individuales del ser humano moderno han sido consecuencia de una secularización del principio de universalidad de la ética humana. Esta se fue alejando poco a poco de la cultura eclesiástica, ofreciendo una imagen más pragmática que abarcará todos los órdenes de la vida moderna.

En el transcurso de la historia de los derechos humanos no hay una fecha concreta en la que podamos fijar su aparición. Es como venimos diciendo una evolución de larga trayectoria, pues no surgen espontáneamente ni en lugar preciso, sino que son fruto de numerosas corrientes de

¹⁰⁵ Sobre los autores que se nombran, véase, HOBBS, *Leviathan* (1561). LOCKE, *Tratado del gobierno civil* (1689). MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes* (1748). ROUSSEAU, *El Contrato social* (1762). Corrientes de pensamiento de fundamental importancia para el desarrollo y mejora de los derechos del hombre.

pensamiento que datan de épocas pasadas y que han ido reafirmando su existencia dentro de las reglas normativas inspiradas en el marco de la razón y la tolerancia a la que aspiraba el individuo.

El Humanismo, el Individualismo, el Naturalismo, El Liberalismo, el Positivismo, el Racionalismo o el Contrato Social, entre otros, son algunos ejemplos decisivos para comprender la modernidad y desarrollo de los actuales DD. HH. que se constituyen en sí mismos como catalizadores de la evolución del hombre en la búsqueda de un ser más digno.

Corrientes de pensamiento que nos ofrecen una visión multidimensional de la importancia histórica que han tenido los esfuerzos del hombre por alcanzar el reconocimiento legislativo de sus derechos en todos los ámbitos donde éste se desarrolla.

A su vez nos hacen comprender que todas las iniciativas, civiles, políticas, éticas o jurídicas tienen como principal elemento el reconocimiento del individuo como persona y el ensalzamiento de la dignidad como elemento principal sobre el que se proyectan los demás derechos.

2.1.1. Del Humanismo

Este fue un movimiento intelectual propio del Renacimiento que trató al mismo tiempo de subrayar el valor ejemplar de la cultura clásica y de enfatizar la dignidad y la autonomía del hombre¹⁰⁶.

Apoyados en esta corriente filosófica que afirmaba la universal dignidad del ser humano, MONTAIGNE y más tarde MONTESQUIEU, citados por GINER, asumirían el valor y la igualdad moral del hombre en cualquier latitud, raza o condición humana¹⁰⁷.

El tema central de esta corriente de pensamiento es el hombre, y con ella se va desarrollando una nueva mentalidad que será imprescindible para forjar el nuevo mundo moderno.

¹⁰⁶ Movimiento cultural de la Europa Occidental producido durante los siglos XV y XVI que finalmente se extendió por toda Europa sirviendo de transición entre la Edad Media e inicios del Modernismo renovando el campo de las artes y las ciencias, tanto naturales como humanas.

¹⁰⁷ GINER, Salvador (1994) *Historia del pensamiento social*. Ariel. Barcelona. Pág. 676.

La idea humanista, que surge como movimiento intelectual en los siglos XIV y XV, coincide con el abandono de las ideas dominantes de la Época Medieval y se extenderá en Europa durante los siglos XVII y XVIII, suponiendo una nueva visión del ser humano. Será una corriente de pensamiento de vital importancia para la evolución del sistema penal, penitenciario y para las libertades del hombre.

La abolición de la esclavitud por las potencias europeas, que ellas mismas practicaban, y que fueron erradicando a partir de finales del siglo XVIII, es una de las primeras consecuencias palpables de esas corrientes filosóficas humanistas en pro de los derechos del hombre, que también se dieron en España.

La primera Comisión Antiesclavista fue creada en Londres en 1789 y en 1807 el Parlamento Británico abolió la esclavitud, cosa que ya habían hecho los daneses en 1802.

Francia la abolió por un principio de “responsabilidad” en 1815 y cinco años más tarde lo hicieron Portugal y España, mientras que Estados Unidos emancipó a sus esclavos en 1863, por decreto de Abraham LINCOLN¹⁰⁸.

Para nuestro estudio, el punto central del humanismo es la revalorización de la dignidad que estaba perdida en la Edad Media. Todos los autores humanistas desde Pico de la MIRANDOLA, hasta ERASMO o Tomás MORO, exaltan al individuo y reivindican la libertad del hombre, así como su autonomía, intimidad e individualidad.

Son aportaciones éticas del humanismo; la ética de la libertad y la ética del individuo. Elementos a considerar, indudablemente, en la formación de los derechos humanos que emergerán con fuerza en la época moderna, pues la idea de cambio y de variación de las cosas se impondrá como cultura poco a poco y consecuentemente.

El humanismo es una corriente de pensamiento con continuas referencias a la liberación del hombre como individuo, al que le viene otorgando un valor como persona.

¹⁰⁸ La palabra “Responsabilidad” en el vocabulario jurídico francés, no data sino desde la revolución; hasta entonces, este término no existía más que en la teología, confundiéndose entonces los términos incriminación e inculpación.

En esta línea de pensamiento se promulgaron las ideas manifestadas por grandes pensadores de todas las épocas recogidas por autores como Lorenzo VALLA (1407-1557) o las que hiciese más adelante Luis VIVES (1492 – 1540) en defensa de la dignidad humana. Ideas que continuarán en el siglo XVII donde PASCAL afirmará que toda la dignidad del hombre está en su pensamiento. Construyendo una gran alegoría a lo más íntimo del ser humano.

La dignidad del hombre subyace en la búsqueda constante del ser humano por su propia libertad. Ha sido atacada continuamente durante la promulgación de leyes abusivas por Estados absolutistas, provocando a lo largo de los siglos continuas luchas por la igualdad. Pero no de una igualdad como la que entendemos hoy en día, sino ante el mismo hecho de vivir o simplemente de pensar.

Una igualdad de condiciones ante una intimidación inexistente en las clases sociales más desfavorecidas de la época. Una conquista que se obtendrá con el abandono de los sistemas represivos y crueles de épocas anteriores y que se ha de reflejar en la humanización del Derecho que comienza a partir del siglo XVIII.

La educación concebida por los humanistas fue dirigida a fomentar y desarrollar la idea del hombre y de su protagonismo en la sociedad, haciéndole dueño de sí mismo. Pero, sobre todo, incide en crear ese clima de libertad y de derechos individuales que serán la base de la potencialidad del ser humano allá donde este se encuentre. Ideología que forjará los elementos realmente importantes de los llamados Derechos Fundamentales, tratando de dar un sentido más racional a la vida del hombre.

2.1.2. Del Racionalismo

Si de racionalidad hablamos, no tenemos por menos que hacer referencia al pensamiento racionalista, el cual supuso a su vez la consolidación en el valor de la razón, que se utilizaría como recurso para descubrir la aplicabilidad de las leyes naturales en la sociedad, extendiéndose su influencia a la defensa del orden racional basado en la tolerancia y la igualdad, que en definitiva es la base de los DD. HH.

La tolerancia supone reivindicar la tutela de un ámbito de libertad sin coacción, en plena igualdad entre los individuos y con la neutralidad del Estado como garante de unos derechos

tan importantes que, más que una opción, constituirán ante todo un modelo de cultura social en pugna con un mundo hostil.

La tolerancia pues, será decisiva para la gran eclosión de los derechos fundamentales en la época moderna.

Esta corriente filosófica desarrollada en Europa durante los siglos XVII – XVIII y formulada por DESCARTES, constituye un auténtico código racional del ser humano y por consiguiente enuncia el modelo de individuo que abrirá la puerta a la primera forma de los derechos fundamentales y dará rasgos al derecho moderno, un derecho que distinguirá en todo momento entre derecho y moral.

La legislación penal anterior a la modernidad se desarrollaba con gran arbitrariedad, dando como resultado un vertiginoso caos, numerosos abusos que derivaban en grandes indefensiones e inseguridad jurídica y social, pues la materia legislativa de carácter penal se desenvolvía de forma imperativa e improvisada.

Ello hacía mella en la sociedad al dar como resultado un panorama desalentador que se explicaba desde las coordenadas del absolutismo, una concepción más religiosa que jurídica de las leyes, lo cual no otorgaba ningún efecto beneficioso a la legislación penal y penitenciaria.

En este nuevo clima, bajo las características del racionalismo, la idea de DD. HH. es un criterio regulador del carácter jurídico en la organización de la nueva sociedad.

2.1.3. Del Iluminismo Francés.

Ese nuevo mundo al que hacemos referencia, basado en la razón y la tolerancia fue impulsado por las nuevas tendencias de pensamiento que trajo consigo el Iluminismo francés. Con la convicción de poder tomar el universo y subordinarlo a las necesidades del hombre, se perseguía crear un nuevo mundo que alcanzase mayor grado de libertad mediante el respeto a la humanidad.

Un pensamiento filosófico llevado a cabo por profesores, políticos, científicos y personas provenientes de un sector de la nobleza que actuaron como reformadores sociales, revisando los valores irracionales e innaturales de las Instituciones.

El Iluminismo se desarrolló desde finales del siglo XVII y hasta el inicio de la Revolución Francesa durante el siglo XVIII (1789 – 1799). Un fenómeno histórico que se caracterizó por cuestionar el Antiguo Régimen, la monarquía como forma de gobierno, así como a otras tradicionales instituciones arraigadas en la sociedad, como la iglesia, de gran influencia en la aplicación de las penas al asimilarse por entonces el delito con el pecado.

En el Siglo de las Luces o de la Ilustración, los DD. HH adquieren carácter propio bajo la influencia y despliegue de estas ideas procedentes del denominado Iluminismo francés que invadieron el Viejo Continente y posteriormente América, hasta llegar a los siglos XIX y XX con las grandes declaraciones de Derechos.

Si la economía del siglo XIX debió su transformación principal a la Revolución Industrial inglesa, el pensamiento Iluminista tomó cuerpo con la influencia de la Revolución Francesa. Se produjeron cambios que fueron altamente significativos en aspectos sociales, como el delito y la justicia penal. El castigo comenzó a consolidarse en la pena de prisión como su forma más generalizada.

El Derecho penal liberal se fraguó bajo la influencia del Iluminismo, impulsado por la nueva clase social interesada en establecer límites al poder punitivo ejercido por la nobleza. Aparecieron nuevas reivindicaciones como la erradicación de la arbitrariedad de los jueces y se reclamó una dulcificación de las penas, una igualdad de trato y el derecho a la dignidad de la persona que cumplía pena de prisión.

También se comenzó a exigir la obligación de argumentar las sentencias y la abolición de los delitos contra la moral, forjándose una nueva concepción de la justicia como parte de la política social.

La burguesía preocupada por la opresión de las Monarquías absolutistas de la época, y ansiosa por formar parte de un nuevo sistema de organización política, trata de seguir el sistema de gobierno inglés en el que los tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial estuviesen divididos.

Se confiaba que ello otorgaría mayor libertad y seguridad a la hora de gobernar, dado que de esta forma se corregiría el despotismo imperante de la realeza y se abrirían las puertas a un nuevo orden social del que ellos participarían.

El Iluminismo planteó una nueva visión. Una necesidad de racionalidad, transparencia y seguridad jurídica donde la razón se uniría a la observación de la ley por los tribunales como medio para la distinción de las penas y el logro de la verdad.

Charles de SECONDAT, Barón de Montesquieu fue uno de los “precursores” de esta liberación ideológica¹⁰⁹.

2.1.4. Del Individualismo

La reafirmación del hombre en la individualidad no sólo tendrá una influencia directa en la construcción de los derechos fundamentales, sino que también será determinante en la formación de la ética humana, la noción de progreso, la educación, el nuevo espíritu de las leyes y la tolerancia.

El hombre individual que se va forjando a lo largo de los siglos y que se representa a sí mismo como promotor de un nuevo estilo de vida, es inexorable que acabe reivindicando unos instrumentos jurídicos que hagan posible una vida social garante de sus derechos más íntimos en todas esferas en que este trata de desenvolverse.

¹⁰⁹ CHARLES de SECONDAT, Barón de MONTESQUIEU (1689/1755), en su obra más famosa “*El espíritu de las leyes*” distingue tres clases de gobierno: las repúblicas, la monarquía y el despotismo. Creía que el sistema inglés con sus tres poderes divididos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, era el sistema a seguir, pues había logrado limitar y controlar el poder real, asegurando mayor libertad y seguridad para el Estado; Véanse sin ánimo exhaustivo las obras de; JOHN LOCKE (1632/1704), el precursor que ejerció una influencia decisiva sobre los filósofos ilustrados y cuyas ideas sintetizan la “Gloriosa Revolución” que acabó con el absolutismo monárquico en Inglaterra; FRANCOIS MARIE AROUET, más conocido como VOLTAIRE (1694/1778), reconocido crítico de la religión tradicional. En “*Tratado sobre la tolerancia*” fundamenta la necesidad de la tolerancia religiosa y les recuerda a los gobiernos que “*todos los hombres son hermanos ante Dios*”. Criticó las guerras, la intolerancia, la censura, la burocracia, la corrupción, el oscurantismo, el uso de la tortura y el fanatismo religioso; DENIS DIDEROT (1713/1784), su trabajo más destacado lo constituyen los veintiocho tomos de la *Enciclopedia*, obra que contiene todos los saberes de la época analizados desde una perspectiva iluminista. Su obra se basaba en la confianza en la ciencia y el progreso, la secularización del saber y la búsqueda de cambios. Sus explicaciones cuestionaban a las autoridades políticas y religiosas de la época, motivo por el cual fue considerada peligrosa y se enfrentó a innumerables censuras. Entre sus más destacados colaboradores se encontraba: el biólogo George Buffon, el economista Anne Turgot y los filósofos ilustrados Voltaire, Condillac y Rousseau; JEAN JACQUES ROUSSEAU (1712/1778), nacido en Ginebra, su obra “*Discurso sobre los orígenes de la desigualdad de la humanidad*”, plantea que el hombre en su estado primitivo era feliz, y que la civilización lo ha corrompido. En el “*Contrato social*” (1762) trata de armonizar la libertad individual con la autoridad gubernamental, proponiendo una nueva forma de legitimar el gobierno. Rousseau sostenía que para restablecer la justicia perdida debía celebrarse un contrato social, que cambiara las reglas de convivencia para establecer otras fuentes de soberanía (poder). Por medio de este contrato cada ciudadano entrega sus derechos al gobierno a cambio de la garantía de su vida y su propiedad, creando una voluntad general en la búsqueda del bien común, una síntesis de lo que es mejor para todos. Para él los gobernantes debían ser meros funcionarios del pueblo, que es el depositario del poder. Es el principio de la soberanía popular. “*Emilio*” o “*De la educación*” (1762) es una novela pedagógica, cuya parte religiosa le valió la condena inmediata por parte de las autoridades parisinas, por lo que se vio obligado a buscar refugio en Inglaterra; FRANCOIS QUESNAY (1694/1774), creador de la *Fisiocracia*, sostenía que la riqueza provenía de la tierra, rechazando la teoría mercantilista que ponía el acento en el dinero como elemento primordial de la economía. Creía en el libre juego de la oferta y la demanda, descreyendo de la participación del Estado. La frase: “*laissez-faire, laissez-passer*”, es decir “*dejad hacer, dejad pasar*” es una muestra de su postura. Por otra parte, sostenía que la nobleza debía contribuir al desarrollo agrícola, invirtiendo capitales en el campo; ADAM SMITH (1723/1790), en su obra “*La riqueza de las naciones*”, sostuvo que era el trabajo el que constituía la verdadera riqueza de una nación. Defendió la libertad económica individual y el libre comercio internacional, al mismo tiempo que condenó el mercantilismo y el control estatal de la economía y los monopolios coloniales. Al enfatizar la libertad económica del individuo, los fisiócratas y Smith llevaron a la fundación de lo que en el siglo XIX sería conocido como liberalismo económico. La defensa de la libertad económica de los individuos y del libre comercio internacional pasaron a constituir, junto con el individualismo y la propiedad privada, las bases de la filosofía burguesa de fines del siglo XVIII y principios del XIX, y favorecieron el desarrollo del capitalismo.

Es un nuevo resplandecer del “homo iuridicus” como destinatario de las normas que le despojan de cualquier vinculación social que no sea su condición de hombre a la hora de exigir sus derechos.

En el siglo XVIII el nuevo resurgir del individuo, nacido del Humanismo y su tránsito a la modernidad, crea las tendencias necesarias que más tarde serán inherentes a la libertad y universalización de las leyes por la nueva concepción del Derecho.

Una idea de vital importancia para la seguridad y por ende del derecho a la intimidad tan anhelado, pues es ésta una construcción antropocentrista que sitúa al hombre como organizador de su propio ser.

VON MARTIN lo refleja en su obra “Sociología del Renacimiento” explicando este desarrollo a través de una nueva ética que anuncia los derechos humanos.

Para él la perspectiva liberal del nuevo individuo se dibuja en la ilustración de éste, una dominación fundada en el conocimiento de sus leyes para entender la nueva concepción del mundo y poder así dominarlo. Afirma que la lucha del hombre por su emancipación pasa porque el hombre libre tenga una rica formación inherente al nuevo concepto de dignidad;

“(…) El hombre deja de ser el fin de la dominación y se convierte en medio”¹¹⁰.

El auge del Individualismo y el Relativismo supone en la nueva mentalidad del hombre una ruptura con el monopolio religioso que hasta ahora venía marcando los principios del derecho, tratando así de sustituir la autoridad divina por la disposición de las leyes y su legislación. Aunque la inspiración individualista no es un referente para España¹¹¹.

¹¹⁰ VON MARTIN, Alfred (1981) *Sociología del Renacimiento*. Fondo de Cultura Económica. Madrid. Pág. 40-41.

¹¹¹ Institución de la Iglesia Católica que en dependencia directa del Papa como autoridad suprema religiosa intervenía en los momentos críticos en los que la iglesia se veía amenazada por los herejes, personas analizadas en el ámbito católico como contrarias al mundo cristiano o influenciadas por otras doctrinas, tal es el caso de los judíos, cataros (cruzadas albigenses) o musulmanes, que entre otros sufrieron pogromos o persecuciones desde el siglo XIV hasta entrado el siglo XIX. En España se inicia en 1478 a instancias de Fray Tomás de Torquemada, para la solicitud de Isabel y Fernando al Papa Sixto IV de un tribunal para Castilla. Dicho tribunal dependió directamente de la Autoridad Civil (los Reyes) aunque debían ser revisadas sus actuaciones por el propio Papa. Y aunque en el siglo XVI la actividad de la Inquisición se vio desaparecer de la vida pública, bien por falta de recursos económicos o porque el judaísmo imperante en la península había disminuido con la expulsión de los judíos, no agonizó hasta el siglo XVIII que entró en decadencia debido a los vientos de libertad y tolerancia que comenzaban a recorrer Europa.

Napoleón la suprimió en 1808 mediante el decreto de Chamartín. En España se dio por abolida definitivamente en 1834 dado que aunque las Cortes de Cádiz la prohibieron en 1813, Fernando VII la restauró en 1814, imponiéndose en algunos lugares las denominadas Juntas de Fe que continuaban sus persecuciones racistas e invasoras de la vida privada de los hombres, espionando sus vidas y atentando contra la seguridad de personas, convirtiéndose esta dominación eclesiástica en pieza clave para ejercer el control social y dar poder absoluto al absolutismo monárquico y a los tribunales eclesiásticos, claves para comprender la relación que había entre delito y pecado.

Esta corriente del individualismo tiene grandes influencias del pensamiento protestante cuya presencia en nuestro país fue pequeña, ya que la mayor parte de sus protagonistas tuvieron que huir de la península dada la constante acción represora de la Inquisición.

La aportación española a los derechos fundamentales siguió cauces distintos a los del resto de Europa, siendo ésta marginal y sin continuidad hasta la aparición de los derechos humanos en el siglo XIX.

En el caso español, al igual que la sabiduría en la ilustración o la filosofía en el espíritu generador de los derechos fundamentales, jugó un papel determinante el factor económico, dada la necesidad de progreso sufría la península.

El impulso de la burguesía contribuyó a acabar con la organización de una sociedad arcaica. Se puede decir que fue esencial la aparición de las primeras formas de agrupación empresarial y posterior industrialización que ofrecieron un modo de pensar más social.

Favoreciendo así el dominio del individuo sobre sí mismo y siendo un paso importante hacia el pensamiento de un mundo moderno que otorgaría a las personas unos derechos irrenunciables.

Es importante tener en cuenta que, en todo proceso de evolución y progreso social, los acontecimientos políticos representan siempre un estadio temporal, pero los avances de la industria o de la ciencia en general son una conquista permanente de la humanidad que otorga autonomía frente al poder dogmático.

Tal es así que los derechos fundamentales como derechos individuales del hombre, nacerán por esa influencia de la ciencia moderna que se ampliará al pensamiento jurídico.

Sobre la Inquisición puede verse; MAQUEDA ABREU, Consuelo (1992) *El auto de fe*. Istmo. Madrid. *Extranjeros, leyenda negra e inquisición* Revista de la Inquisición. N.º 5. Pág. 39-102. y PEREZ MARCOS, Regina (2000) *Derechos Humanos e Inquisición ¿conceptos contrapuestos?* Revista de la Inquisición. N.º 9. Pág. 181-190.

2.1.5. Del Positivismo

Esta corriente de pensamiento se integró en las diferentes culturas, bien mediante el racionalismo francés, el naturalismo renacentista de la ilustración o a través de la estrecha relación con la teoría darwinista de la evolución.

El término Positivismo fue utilizado en el siglo XIX por COMTE y los conceptos positivistas se remontan a los filósofos del siglo XVIII¹¹².

Reivindica el primado de la ciencia como único método de conocimiento capaz de solucionar todos los problemas humanos, incluso el delincencial pues afectada por un rígido cientificismo llegará a brindar sus frutos al ámbito de la antropología criminal¹¹³. Una concepción general de la ciencia basada en la observación de fenómenos y leyes de la naturaleza que tratan de ejercer su influjo sobre el progreso de la humanidad.

Para el Positivismo los derechos humanos son simplemente ideas morales, al negar esta corriente ideológica la juridicidad del Derecho Natural.

Las tesis positivistas consideran que el único conjunto de normas que tiene carácter jurídico es el derecho positivo.

Esta creciente aceptación del positivismo arrinconó durante el siglo XIX las teorías del Derecho Natural, motivando la plasmación de los DD. HH como derechos fundamentales en las constituciones occidentales.

Así, los derechos humanos son parte de las normas sociales, pero son concebidos como ideas morales, sin valor jurídico por sí mismas, y para que adquieran el rango de obligado cumplimiento han de incorporarse al ordenamiento mediante leyes que son la formulación soberana del pueblo.

¹¹² Además de COMTE, Auguste en Francia, Saint-Simón (1760-1825); Y los representantes más significativos del positivismo; HUME, David (1711-1775), STUART MIL, John (1806-1873) y SPENCER, Herbert (1820-1903) en Inglaterra; Kant, Immanuel (1724-1804), MOLESCHOTT, Jakob (1822-1893) y HAECKEL, Ernst (1834-1919) en Alemania; ARDIGÓ, Roberto (1828-1920) en Italia;

¹¹³ Véase sobre el positivismo criminológico; LOMBROSO, Cesare (1876) *El hombre delincuente*; FERRI, Enrico (1896) *Sociología Criminal. Socialismo y ciencia positiva* (1894); GAROFALO, Raffaele (1885) *La Criminología, estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión*; VON LISZT, Franz (1881) *Tratado de derecho penal alemán. La idea de fin en el derecho penal* (1882); DORADO MONTERO, Pedro (1909) *Nuevos derroteros penales. (Bases para un nuevo derecho penal 1910), El Derecho protector de los criminales* (1915).

2.1.6. Del Naturalismo

Las corrientes de pensamiento naturalistas conciben los derechos humanos como principales herederos de los derechos naturales que encuentran su espacio en el pensamiento jurídico y político europeo de la época moderna más temprana. Así lo describe JOHN SIMMONS;

“(…) Los derechos naturales... son aquellos derechos que pueden ser poseídos por las personas en un “estado de naturaleza” (independiente de cualquier institución política o legal, reconocimiento, o ejecución) ... Los derechos humanos son aquellos derechos naturales que son innatos y que no pueden perderse (que no pueden ser abandonados, confiscados o quitados). Los derechos humanos, por ende, tendrán las propiedades de universalidad, independencia (del reconocimiento legal o social), naturalidad, inalienabilidad, inmunidad a la confiscación, e imprescriptibilidad. Sólo entendida de este modo una explicación de los derechos humanos capturarán la idea central de derechos que siempre pueden ser reclamados por cualquier ser humano”¹¹⁴.

Es decir, los derechos humanos han de ser derechos que posean todos los seres humanos independientemente de donde se encuentren, y simplemente en virtud de sus orígenes.

Esta influencia naturalista hace que el hombre tenga mayor conciencia humana, haciéndole una persona más digna de sus derechos al ampliar su visión sobre todo lo que le rodea, añadiendo así un plus a su libertad.

Durante los siglos XVII y XVIII, diversos filósofos europeos desarrollaron el concepto de derechos naturales. De entre ellos cabe destacar a John LOCKE, ya mencionado y cuyas ideas fueron muy importantes para el desarrollo de la noción moderna de derechos.

Los derechos naturales, para LOCKE no dependían de la ciudadanía ni de las leyes de un Estado. Ni estaban necesariamente limitadas a un grupo étnico, cultural, o religioso en particular.

¹¹⁴ SIMMONS. A, John (2001) *Essays on rights and obligations*. Traducción de la obra. Cap. *La Justificación y Legitimidad*. Cambridge University Press. Pág. 185.

La Teoría del Contrato Social que trataremos seguidamente, de acuerdo con sus tres principales formuladores, los ya citados; LOCKE, Thomas HOBBS y Jean-Jacques ROUSSEAU, se basa en que los derechos del individuo son naturales y que en el estado de naturaleza todos los hombres son titulares de todos los derechos.

Estas nociones se plasmarán en las Declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII.

John LOCKE elevó la defensa de los derechos naturales a la categoría de principios fundamentales, básicos en la construcción de las normas que a través de la legitimación parlamentaria elaborarían los legisladores.

Algunos pensadores han considerado que los DD. HH se derivan de un derecho o valor fundamental determinado. Y para muchos el sistema de derechos naturales del hombre se deriva de su dignidad.

Filósofos de la Alemania del siglo XVIII como HEGEL o KANT señalaban la libertad como fundamento de los derechos humanos y al mismo tiempo elemento principal de éstos.

Este último afirmaba que la dignidad humana es intrínseca a las personas, siendo un fin en sí misma y no un medio para lograrla.

La dignidad como elemento legítimo de la persona ha sido un concepto inalienable a todo ser humano y al igual que el propio humanismo, el naturalismo lo ha reivindicado constantemente mediante el desarrollo de los valores y principios del hombre, que afirman son de su propiedad y de nadie más por el mero hecho de su pertenencia a la naturaleza humana.

Se convierte este en un pensamiento esencial para entender la historia de los derechos humanos desde la profunda concepción iusnaturalista, algo muy importante, ya que el apoyo en la naturaleza humana nos acerca a la noción de igualdad, de interés común y en consecuencia a la doctrina jurídica de los derechos fundamentales.

2.1.7 Del Contrato Social

La esencia de esta ideología la formula ROUSSEAU en su obra “El Contrato Social”. Teoría política que expone entre otros principios, el origen y propósito de Estado y de Derechos Humanos¹¹⁵.

En esencia Rousseau plantea que para una convivencia social aceptable los hombres han de convenir un contrato social que les otorgue derechos y deberes, y el Estado será la entidad que gestione y en su caso haga cumplir dicho contrato.

Estas normas no serían inalterables pudiendo cambiarse si se desea, pero teniendo en cuenta que una vez establecidas ya no rigen solamente los derechos naturales del hombre sino los que han sido establecidos por él.

El Contrato Social ha jugado un papel importante en la moderna percepción de las reformas punitivas haciendo olvidar ideologías de venganza.

Con él el infractor comienza a ser considerado como sujeto jurídico permeable a las motivaciones de las leyes penales y nace un nuevo pensamiento sobre el castigo al considerar que la pena debe ser la mínima necesaria para prevenir el delito y en todo caso ha de salvaguardar la dignidad de las personas.

Los principios de los que ROUSSEAU trata expresan la atrocidad entre crimen y castigo de la misma manera que exigen proporcionar las penas y no sacrificar en nombre de la humanidad a la humanidad misma;

“(…) Puesto que ningún hombre tiene una autoridad natural sobre su semejante y puesto que la fuerza no produce ningún derecho, sólo quedan las convenciones como fundamento de la autoridad legítima entre los hombres”¹¹⁶.

¹¹⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques (1762) *El Contrato Social*. VILLAVARDE, María José (2004) Ed. ITSMO. Madrid. 219 pág. Sobre esta teoría pueden verse las obras de; HOBBS, Thomas (1651) *Leviatán*. Alianza. Madrid. 2009; LOCKE, John (1690) *Dos ensayos sobre el Gobierno Civil*. Espasa Calpe. Madrid. 1991.

En España, la idea de Estado en sentido moderno; MARAVALL, José Antonio (1986) *Estado moderno y mentalidad social*. Tomos I y II. Alianza. Madrid.

¹¹⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Ob. Cit.* Sobre la Esclavitud. Tema IV. Libro Primero. Ed. María José Villaverde (2004). Madrid. Pág. 49.

Es una obra mítica que se utilizó para apoyar los principios de la Revolución Francesa buscando hacer a todos los seres humanos libres e iguales y que siglos después aún inspiraría otras ideologías de nuestro tiempo.

Para HOBBS, otro de los autores señalados, el Contrato Social que los hombres formularon para proteger sus intereses marcó el paso del llamado “estado de naturaleza” a la sociedad civil. En “Leviatan” se discute la necesidad de crear un Contrato Social a fin de establecer la paz entre las personas¹¹⁷.

Para él la naturaleza humana es un derecho natural de cada individuo, pero este derecho no hace distinciones y lleva al hombre a enfrentamientos y guerras, por lo tanto, al ser humano hay que regularle la convivencia creando un orden artificial.

Esa autoridad que dirimirá lo que está bien sobre lo que está mal la ha de ejercer el Estado.

Hay que tener presente que la referida obra se escribió en 1651, un periodo de guerra civil en Inglaterra que influyó de manera importante al desarrollo en la filosofía de la política occidental.

Así la teoría de Estado “hobbesiano” se representa en una concepción autoritaria y absolutista basada en el principio de igualdad, sin confianza en la naturaleza humana, a la que según el autor hay que aplicar un poder omnímodo del Estado para así evitar las consecuencias negativas de las pasiones antisociales del hombre.

LOCKE trató de resumir esta teoría del pacto social ciñéndose simplemente a que un juez dirimiese en caso de choque entre personas.

Para él se trata de realizar un contrato que asegurase la libertad del hombre, la igualdad, la vida y la propiedad, teniendo presente su concepción cristiana. El hombre no puede destruir la vida porque la pertenencia y disponibilidad de ésta, es sólo de Dios.

¹¹⁷ HOBBS, Thomas (1651) *Leviatan*. Edición de MOYÁ, C. y ESCOHOTADO, A. (1983). Editora Nacional. Madrid.

El derecho a la personalidad y a la vida implica el derecho a todo lo que tiende a conservarla y a desarrollarla.

LOCKE (1632 – 1704) y HOBBS (1588 – 1679) fueron dos autores cuyo objeto principal de estudio fue la Libertad. Ámbito en el que incluían la Intimidad. A la que haremos referencia, situándola dentro de la libertad personal del individuo.

Ellos, entre otros pensadores, nos dejaron un legado importante que luego serviría para el desarrollo de las normas punitivas.

Pensamientos que van abriendo caminos importantes para que más adelante, autores como CONSTANT, Benjamín (1767 – 1830) pudiesen distinguir entre Libertad e Intimidad. E incluso tiempo más tarde, la teoría sociológica de DURKHEIM (1858 – 1917) y WEBER (1864 – 1920) entendiéndose el concepto de intimidad intrínsecamente relacionado con la convivencia normalizada de la vida pública y la privada. Desarrollando la individualidad de la persona al tiempo que se posibilitan las condiciones normativas de la estructura social en la que se encuentre.

Estas corrientes ideológicas serán las precursoras de pensamientos que a lo largo de los siglos venideros trazarán la senda inexorable que conduzca a la meta final de los derechos fundamentales del hombre. En los que se buscará incluir los principios básicos de libertad, igualdad o intimidad. Conectados todos ellos a través de la dignidad, y que actúen de forma generalizada en la sociedad libre, así como en aquellas otras situaciones particularmente reguladas por las leyes penales o penitenciarias.

RECAPITULACIÓN

Comenzábamos este capítulo adelantando que sería un apartado de repaso obligatorio para entender nuestro trabajo. Decíamos que la propia historia del castigo, que tanta pluma ha tenido, no es el epicentro de nuestra investigación, pero que en ella se sustentan los pilares que dieron forma a las nuevas reglamentaciones penitenciarias que recogen la dignidad y la intimidad del recluso, y que por ello consideramos importante hacer hincapié en los anteriores sistemas carcelarios y su diversa formulación histórica, aunque sea de forma breve.

Al destacar las eras a.C. o las primeras d.C. vimos la importancia de los dioses en la aplicación de las penas. Los mayores crímenes tenían que ver con la ofensa a lo divino porque se reaccionaba socialmente a la injuria de las omnipotentes religiones y ultraje de sus representantes. Los crímenes eran la violación de alguna de sus prohibiciones. Así el crimen provocaba una reacción a la infracción del derecho, el castigo.

También desde la época Antigua y durante muchos siglos, hemos observado el papel de la moral del hombre en la sociedad. El hecho de que esta moral cobraba más importancia a medida que la comunidad se hacía más laica. Si bien es cierto que todos los fenómenos morales no fueron jurídicos “stricto sensu”, todos los fenómenos jurídicos, sin excepción, si lo han sido y son, fenómenos morales.

Cuando veíamos la cárcel por deudas económicas, observamos que, de hecho, el fenómeno económico, en general, era un elemento del derecho preferente que la otra persona tenía a saldar su deuda, pero distintamente, era y es el valor moral el que influye en el fenómeno jurídico. La sanción misma está concebida jurídicamente como un deber, tiene la obligación moral de castigar.

Esa misma obligación la tuvo en su día quien podía ejercer la aplicación de la Pena Privada, fundamentos sobre los que luego dejaría caer su objetivo la criminología, estudiando al vengador, al vengado, a la víctima y las reacciones sociales a tales fenómenos, las leyes. Seguidamente corresponderá al Derecho juzgar los acuerdos definidos por la sociedad, incluidos los perjudicados y los culpables.

Así los fenómenos jurídicos que aparecerán tras los siglos con la regulación de las normas no son más que fenómenos morales organizados para su normativización. La responsabilidad criminal, al igual que la civil, están estrictamente fijadas. Nadie puede estar al margen de la ley. De hecho, uno de los primeros artículos del Código Civil advierte que;

“(…) La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.”¹¹⁸

¹¹⁸ CODIGO CIVIL (1888) *Título Preliminar. Capítulo III. Art. 6.1.* Ed. Tecnos 1994. Madrid. Pág. 73.

Los derechos de las personas han permanecido en el tiempo como algo invisible que solo cobra consciencia en los momentos de conflicto y tenemos la necesidad de remitirnos a la ley. Lo resaltamos cuando hicimos referencia tras muchos siglos al Contrato Social.

Hemos observado que el drama del hombre en los lugares de reclusión se forjó a lo largo de los siglos con el desprecio a la persona y su trato indigno, constituyendo el reflejo de la sociedad más infame de cada época. En la que las cárceles al igual que las calles estaban atestadas de muchedumbres, en un régimen de promiscuidad que propiciaba el desorden y las enfermedades.

No se distingue dignidad, ni intimidad, ni por supuesto derecho que amparase a persona alguna en las circunstancias de la antigua reclusión. Situación que, durante tantos siglos de brutalidad desmedida por los guardianes, provocaba la insolidaria supervivencia de los reclusos en un ambiente hostil que para el propio MIGUEL de CERVANTES recordemos, era;

“(...) lugar donde toda incomodidad tiene su asiento y donde todo triste ruido hace su habitación”¹¹⁹.

Otras referencias a los lúgubres lugares de encarcelamiento que hemos descrito y que ponen de manifiesto la nula relación que ellos tenían con la justicia y que demuestran una vez más la inexistencia de normas y ausencia del derecho innato que el ser humano debía tener y tiene para ser tratado con dignidad y humanidad, es la que CESPEDES Y MANESES refleja en su obra. Describe la cárcel de Córdoba como lugar en el que reinaba el rumor de los grillos y cadenas, los gemidos y la gritería del hacinamiento. Y de igual manera relata su experiencia en la cárcel de Toledo, donde el confuso bullicio no le dejaba mantener una conversación con un amigo al que fue a visitar¹²⁰.

Vivo reflejo de la falta de respeto al hombre, que en el más profundo océano ahoga su derecho a la intimidad, es lo descrito por GARCÍA VALDÉS en su narración de “Historia y crisis de la privación de la libertad”;

¹¹⁹ Citado por GACTO FERNÁNDEZ, Enrique en; *La vida en las cárceles españolas de la época de los Austrias*. Revista Historia 16. (1978) Extra VII. Madrid. Pág. 12.

¹²⁰ CESPEDES Y MENESES, Gonzalo de. *Varia fortuna del soldado Píndaro*. Ed. Arsenio Pacheco. Madrid, Espasa-Calpe, 1975, vol. 2, p. 202-203.

“(...) la invasión de los guardianes en las celdas de forma semejante a como lo haría una horda de salvajes”. “(...) al reo se le revuelven todos sus enseres personales a la vez que se le cachea concienzudamente entre expresiones soeces (...) cárceles temibles, ... de trato medieval (...)”¹²¹.

Se mantuvieron así los reclusorios o lugares de presidio durante más de dieciocho siglos de historia penológica. Al menos hasta el siglo XVI y XVII. De ello dejaron constancia los Clásicos¹²².

LUJÁN DE SAYAVEDRA decía al referirse a las cárceles;

“(...) es un paradero de necios, escarmiento forzoso, arrepentimiento tardío, prueba de amigos, venganza de enemigos, república confusa, infierno breve, muerte larga, puerto de suspiros, valle de lágrimas, casa de locos donde cada uno grita y trata de sola su locura”¹²³

La brutalidad de los guardianes dice GACTO FERNÁNDEZ contribuía a hacer más ingrata la existencia de los reclusos¹²⁴.

Tras estos Siglos de Oro aparecieron en Europa diversas causas culturales, sociales, económicas, ideológicas y como no penológicas, en las que se reafirmó la medida punitiva del encierro como apropiada. Al menos, para rateros, pobres o pordioseros.

No podemos pasar por alto que era el pueblo llano más hambriento el más masacrado en todo el viejo continente. La minuciosa investigación de LINEBAUGH basada en los archivos judiciales londinenses, señala que los ahorcados en el Londres de la época muy raramente eran curtidos delincuentes, y que más bien se trataba en la mayoría de las ocasiones, de trabajadores pobres, marineros, artesanos, criados, condenados por haber robado algunos objetos de escaso valor¹²⁵.

¹²¹ GARCÍA VALDÉS, Carlos (1974) *Historia y crisis de la privación de libertad*. EDICUSA. Madrid. Pág. 34.

¹²² Se alude así a los más esplendorosos autores de la literatura clásica española que como Cervantes (1547 – 1616), ya mencionado, abarcan varias épocas denominadas los Siglos de Oro; los últimos años del reinado de Carlos I (1517 – 1556); el reinado de Felipe II (1556 – 1598); y casi la totalidad del reinado de Felipe III (1598 – 1621).

¹²³ ALEMÁN, Mateo. Edición de Florencio Sevilla Arroyo (2015) *Guzmán de Alfarache*. PENGUIN CLÁSICOS. Madrid. Pág. 809.

¹²⁴ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique (1978) Ob. Cit. Pág. 4.

¹²⁵ LINEBAUGH, Peter (2003) *The London hanged: Crime and civil society in the eighteenth century*. (trad.). Verso. Reino Unido.

Señala este autor la zona de Tyburn en el noreste de Hyde Park como símbolo de la criminalización de los pobres y emblema de la violencia ejercida por parte de las clases altas contra la población obrera de clase baja.

LILTI lo relata en uno de sus artículos. Señala que los ahorcados de Tyburn habían sido mayormente víctimas de la violencia de clases. Y aunque se podría objetar que la represión judicial fue bastante más severa en siglos anteriores, la realidad es que de 1571 a 1783 fueron allí ejecutadas en público cincuenta mil personas¹²⁶.

La demografía londinense, como la de otros muchos lugares de Europa, había ascendido notablemente, llegando a superar notablemente el millón de habitantes. Tal fue así a finales del siglo XVIII, que la ciudad era referente centro cosmopolita donde confluían; antiguos esclavos, veteranos soldados o refugiados, atraídos por la promesa de prosperidad y libertad religiosa. Pero todos acababan viéndose obligados a subsistir de manera precaria y en extremas condiciones de indigna humanidad.

Abocados al delito en su mayoría terminaban siendo víctimas de la deshumanizada pena capital, la horca. O en su defecto encarcelados para el olvido y muerte en la mayoría de los casos. Eran el “sumum” de crueldades y las perpetuas condenas los encargados de provocar el fallecimiento del reo en la mayoría de los casos sin dar lugar a otras alternativas.

CARLOS GARCÍA dice sobre la cárcel en su capítulo I; “de los ladrones”;

“(…) centro de la infamia, quinta esencia del desprecio, infierno de buenos entendimientos, trampa de pretensiones, paraíso del engaño, martirio de la inocencia, nublado de la verdad, tesoro de la desesperación, crisol de la amistad, despertador de la rabia, cebo de la impaciencia, mina de traiciones, madriguera de zorras, refugio de la venganza, castigo de la fortaleza y verdugo de la vida. Aquí, el que ayer era grande, hoy es pequeño; el que estaba próspero en la ciudad, muere de hambre; el que vestía galas, va desnudo; el que mandaba, obedece; El que tenía su puerta llena de carrozas y gualdrapas, no halla un negro que le venga a visitar. Aquí la urbanidad se convierte en insolencia, el atrevimiento en sutileza, la desvergüenza en la ley, la blasfemia en valentía, la lisonja en elocuencia, la mentira en verdad,

¹²⁶ LILTI, Antoine (2018) *Cuando se ahorcaba a los pobres*. Traducción de LUCAS, Antón. Le Nouveau Magazine Littéraire N°6. Ed. Sin Permiso. www.sinpermiso.info/textos/cuando-se-ahorcaba-a-los-pobres. Pág. 1 – 4.

el silencio en voces, la modestia en desenvoltura, la ciencia en ignorancia y el orden en confusión. Y, por rematar la miseria de este desdichado lugar, concluyo con decir que es un bosque de animales fieros, en el cual uno despedaza y devora al otro, comiéndole el corazón y bebiéndole la sangre, sin que pueda detenerles algún escrúpulo de conciencia, temor de Dios, recelo, amor, compasión, ni otros”¹²⁷.

Observamos la llegada y paso del siglo XIX sin que germinen las generosas semillas de las ideas de HOWARD. El viejo continente se había visto iluminado por el Siglo de las Luces, por la Ilustración y las trascendentes e importantes aportaciones de LARDIZÁBAL o BENTHAM, interesándose por las nuevas medidas de humanización de las cárceles, a la vez que lo hacían por la seguridad y protección contra el delito. Se analizaron con interés las ideas procedentes de Norteamérica a fin de adaptarlas “in situ”.

La nueva doctrina trató de la individualización y las ideas de resocialización del reo, de rechazar la prisión clásica y de legislar nuevas normas que respondieran a las esperanzas depositadas en el humanismo, individualismo, contrato social, y otras ya adelantadas anteriormente en este trabajo.

Una nueva política criminal orientada al rechazo en toda Europa del encarcelamiento clásico. Nuevos códigos penales – penitenciarios que han de hacer desaparecer las prácticas crueles y coercitivas. Una transición punitiva, para una nueva concepción del delito y de la pena.

Con ello se tratará de abandonar el mundo de las pesadillas referentes a las mazmorras de la edad antigua. De abandonar los métodos de tortura practicados públicamente desde la edad imperial y que fueron perdurando e incluso perfeccionándose a lo largo de los siglos. Extendiéndose a todos los países y legislaciones con ligeros retoques hasta el siglo XVIII.

GONZALO MARTINEZ DÍEZ se refiere al letargo de la institución de la tortura apuntando que;

¹²⁷ CARLOS GARCÍA, J.M.E (1877) *La desordenada codicia de los bienes ajenos*. Ed. J.A.F Fé. Madrid. Libro digitalizado por G. de la Biblioteca de la Universidad de Oxford. Subido al Archivo de Internet por el usuario tpb.

“Durante varios siglos, reyes, gobernantes y jueces cristianos no levantarán una objeción en nombre de su conciencia contra la tortura judicial; habituados a ella por la práctica diaria de los tribunales la aceptaban sin dificultades, ni repugnancias teóricas”¹²⁸.

Los moralistas que abren el siglo XVIII sentencian la tortura judicial, afirmando que no es medio apto para averiguar la verdad, pero sin grandes intenciones de buscar una condena expresa a la tortura como algo contrario a la ley natural. Incluso no faltarán rezagados que a mediados del S. XIX continúen defendiendo su licitud, así como otras prácticas inhumanas de procedimientos judiciales y carcelarios, apoyados únicamente en el peso de la tradición, en los conceptos y soluciones de ocho siglos atrás. El grueso de selectos juristas, sociólogos o teólogos convencionales seguirán aferrados al viejo orden procesal.

El Iluminismo contribuyó con la penetrante propaganda y contranarrativa al descrédito y vergüenza de conciencias en todas las esferas sociales para lograr la abolición de la tortura. Aunque en 1778, el Colegio de Abogados de Madrid revisaba y censuraba de nuevo la obra de D. Pedro de Castro, miembro de la Real Academia de la Historia, advirtiéndole que;

“(…) su obra sería digna de publicación si modificaba el título y se omitían las alusiones y ataques personales al Dr. ACEBEDO, Alfonso María. El mismo Colegio proponía como nuevo título: Defensa de la Tortura y Leyes patrias que la establecieron (…)”¹²⁹.

El triunfo del Iluminismo fue uno de los movimientos determinantes que terminaba con la tortura legal dando fin a su existencia tras casi dos mil años de historia. Igualmente finalizaron otras prácticas de tanto o más calado inmoral.

Por su parte la tortura fue utilizada durante el Antiguo Régimen en toda Europa, a excepción del reino de Inglaterra y Aragón. Aplicada en algunos casos de traición por los ingleses fue abolida primeramente por el Reino de Suecia, uno de los primeros estados del viejo continente que la suprimió mediante una ley aprobada en 1734 (aunque se mantenía para algunos crímenes y su abolición total no se produjo hasta 1822).

Podemos afirmar que el primer estado que la suprimió completamente fue Prusia en 1754.

¹²⁸ GONZALO MARTINEZ DIEZ, S. J. (1964) *Valoración histórico – cristiana de la tortura judicial*. Ed. Universidad Pontificia de Comillas. Santander. Pág. 23 – 24.

¹²⁹ GONZALO MARTINEZ DIEZ, S. J. (1964) Ob. Cit. Pág. 38.

La cronología de su desaparición en las Legislaciones Penales de Europa hasta bien entrado el siglo XIX y donde posteriormente volvería a resurgir en algunos casos durante el siglo XX, como en la Italia fascista, la Alemania Nazi o la Rusia Soviética, fue la siguiente, aunque ya se hayan adelantado algunas fechas durante este trabajo;

- 1738 – 1789 El Reino de las Dos Sicilias.
- 1767 – 1831 El Ducado de Baden.
- 1769 El Gran ducado de Mecklemburgo.
- 1770 El Ducado de Brunswich.
- 1770 El Ducado de Sajonia.
- 1770 El Reino de Dinamarca.
- 1776 El Reino de Polonia.
- 1780 – 1788 El Reino de Francia.
- 1786 El Ducado de Toscana.
- 1787 – 1794 Los Países Bajos Austriacos.
- 1787 – 1800 La República de Venecia.
- 1787 – 1800 El Imperio Austríaco.
- 1789 El Ducado de Milán.
- 1798 Las Provincias Unidas (Países Bajos).
- 1806 El Ducado de Baviera.
- 1808 El Reino de España.
- 1819 El Reino de Noruega.
- 1822 El Reino de Hannover.
- 1826 El Reino de Portugal.
- 1827 El Reino de Grecia.

Observamos para nuestro interés, que las pretensiones legislativas y publicaciones relativas al desarrollo histórico de los derechos humanos que se fueron promulgando desde la

mencionada Carta Magna inglesa de 1215 y hasta la actualidad, en contra de lo que pudiera parecer, forman parte de la reciente historia.

Seguidamente nos remitiremos a la constitucionalización, codificación y regulación normativa del derecho a la intimidad, principalmente en aquel que se da bajo sujeción especial, adelantaremos aquí, sin ánimo exhaustivo, algunos de los movimientos legislativos y otras publicaciones de autores influyentes, ya citados en este trabajo, que otorgaron a Europa, desde el siglo XVI y hasta la Segunda Guerra Mundial, las bases de los Derechos Fundamentales objeto de interés para este estudio y cuya cronología se cita a continuación;

-1598 Edicto de Nantes de Enrique IV, derogado por Luis XIV en 1685, que autorizaba la libertad de conciencia y una libertad de culto.

-1628 Petition of Right inglesa. Importante documento constitucional que establecía garantías para los ciudadanos que no podían ser vulneradas ni siquiera por el propio Rey.

-1679 Habeas Corpus Act. Creado al amparo del modelo constitucional del Reino Unido.

-1689 Declaration of Rights. Uno de los precedentes inmediatos de las modernas Declaraciones de Derechos Humanos.

-1689 – 1692 LOCKE. “Cartas sobre la tolerancia”. La publicación ofrece en gran medida las bases que desarrollarán el concepto de libertad individual de las personas.

-1690 LOCKE. “Dos tratados sobre el gobierno”. En su segundo tratado el autor despliega su teoría sobre una sociedad basada en los derechos naturales y el Contrato Social, mencionado en páginas anteriores.

-1697 THOMASIIUS, Christian. “La doctrina de la razón” (1691); La esencia del espíritu humano (1699); o Fundamentos del derecho natural. Obras en las que defiende los valores que contribuyen al bien común y bienestar del individuo.

-1740 FEDERICO II instauro la tolerancia en Prusia. Exponente del Despotismo Ilustrado, que enmarcado dentro de las monarquías absolutas de mitad del siglo XVIII incluía las ideas filosóficas de la Ilustración en sus políticas.

-1762 ROUSSEAU. “El Contrato Social”. Ya señalado. Tratado sobre los principios de libertad e igualdad de los hombres, instaurados bajo un Estado que asegure la convivencia humana mediante un contrato de intervención social.

-1763 VOLTAIRE. “Tratado de la Tolerancia”. En él defiende las ideas del individuo y la libertad de culto.

-1764 BECCARIA. “De los delitos y las penas”. Reformador del derecho penal de la época caracterizado por su crueldad, arbitrariedad y falta de racionalidad.

-1786 Código Criminal de Toscana (abolición de la pena de muerte, luego restablecida), mantuvo la humanización del sistema criminal mediante políticas de un Estado Ilustrado más tolerante.

-1787 Código Penal austriaco (abolición de la pena de muerte, luego restablecida).

-1789 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Incorporada a la Constitución francesa de 1791. En ella se describen un conjunto de derechos naturales individuales del hombre y las bases para su correcta aplicación.

-1791 – 1792 PAINE, Thomas; “Los derechos del hombre”. Un texto que plasma conceptos sobre la libertad e igualdad del hombre y que trataba por aquel entonces de dar respuesta a las duras críticas que BURKE, Edmund había lanzado en su obra *Reflexiones de la Revolución Francesa*.

PAINE llegó a ser encarcelado por Robespierre al declararse contrario al régimen del Terror o Terrorismo de Estado declarado en Francia desde septiembre de 1793 y la primavera de 1794 que apoyaban los cambios de la Revolución Francesa basados en la violencia.

-1793 Declaración de derechos de la constitución francesa del año I. Primera Constitución Republicana Francesa que incluía una nueva declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

-1794 Decreto de la convención del año II, de abolición de la esclavitud en las colonias francesas (derogado por Napoleón en 1802).

-1807 Prohibición de la trata de esclavos por el Parlamento Británico.

-1809 – 1810 Código de Procedimiento Penal napoleónico. Bajo la idea Jurídica de código, procedente de la Burguesía, se pretendió dar coherencia a un sistema Jurídico disperso y casi inexistente que diera a conocer sus normas al ciudadano y evitase la aplicación de penas arbitrarias.

-1812 Constitución de Cádiz. La primera Constitución promulgada en España y una de las más liberales de la época a la que se le reconoce un gran afán de defensa de los derechos individuales de las personas.

-1815 Declaración de Viena relativa a la trata de esclavos. Con el abolicionismo como doctrina orientada a derogar cualquier ley atentatoria de los principios morales del hombre. Enarboló la lucha de la época contra la esclavitud.

-1831 Constitución Belga. Es básicamente un resumen equilibrado de las tres Constituciones francesas anteriores (1791 – 1814 – 1830) y del Derecho Constitucional de Holanda.

-1833 Abolición de la Esclavitud en todos los territorios británicos.

-1848 Abolición de la esclavitud por Dinamarca.

-1862 VÍCTOR HUGO: Los Miserables. Se publica en esta época una novela de gran influencia social, cuyos argumentos sobre el bien y el mal sirven como defensa de las personas oprimidas, sea cual sea el lugar donde se encuentren.

-1863 Abolición de la esclavitud por los países bajos.

- 1867 Abolición de la pena de muerte en Portugal.
- 1873 Abolición de la esclavitud por España en Puerto Rico.
- 1876 Abolición de la esclavitud por Turquía.
- 1880 Abolición de la esclavitud por España en Cuba.
- 1889 Abolición de la pena de muerte en Italia (Restablecida en 1926)
- 1890 Acta General de Bruselas relativa a la esclavitud.
- 1895 JELLINEK, George. “La Declaración de los derechos del hombre y los ciudadanos”; contribución a la historia constitucional moderna. Esta obra denota una tendencia Positivista.
- 1918 Alemania alcanza la igualdad en materia electoral la mujer. Y lo mismo sucedió en EE. UU en 1920; Suecia en 1921; y Gran Bretaña en 1928.
- 1924 La Asamblea de la sociedad de las naciones adoptó la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño.
- 1926 Convenio de Ginebra de abolición de la esclavitud.
- 1937 Constitución Irlandesa.

Si se profundiza observamos que en todas las Declaraciones se han ido enumerando derechos individuales. Por una parte, para finalizar con la sociedad en la que imperaban sobresalientemente los intereses mezquinos del hombre. Por otra para proteger la vida y la libertad de las personas.

Se han ido orientando estos documentos, al respeto de la dignidad, de la integridad corporal, de la prohibición de torturas y de derechos históricos que acaban introduciendo conciencia social en las personas.

Quedan muchas sombras para el dolor. Hemos hecho somera referencia al feudalismo, al totalitarismo, a la persecución de minorías malditas en la historia del viejo continente. Y hemos narrado algunos episodios de la espeluznante crueldad humana. Hasta que finalmente vimos crecer y desarrollarse, no hace muchos siglos, el pensamiento que abriría un nuevo camino a la esfera inviolable de los derechos más íntimos del hombre.

El Derecho Penitenciario ha pretendido que el ingreso en la cárcel dejase de ser humillante y traumático. El reo venía siendo maltratado desde su primer contacto con los guardianes del camino, en la cuerda de presos. O robado por quienes custodiaban la conducción. A su llegada a la cárcel se proyectaba sobre él una muchedumbre de abogados y procuradores con ánimos especulativos en continua ebullición buscando clientela.

La autoridad de la cárcel era el Alcaide, que mandaba más que toda la justicia y disponía al antojo de sus escasos derechos y recursos económicos o familiares.

Las condiciones medico sanitarias eran de miseria ambiental, hacinamiento, insalubridad. Un servicio negligente y poco esmerado.

En los siglos XVI y XVII hemos visto como el mundo de las cárceles era vivo reflejo del modelo organizativo en el que descansaba la sociedad española de la época. Una sociedad en la que los principios básicos imperantes mostraban una franca desavenencia con los valores morales.

Pocos derechos se pueden exigir, y a su vez respetar, cuando la prioridad en no pocas ocasiones es la lucha por la vida y la supervivencia.

En los reclusorios se daba el mismo fenómeno de tiranía, donde los cabecillas, picaros o confidentes dominaban todo; desde el trabajo en las cárceles hasta el resto de los haceres que con mayor o menor penuria llevaban los presos más pobres, ancianos o mendigos;

“(…) El hambre obligaba a desprenderse de todo aquello que no fuera absolutamente imprescindible y cuando nada quedaba sólo era posible sobrevivir derrochando mansedumbre y sirviendo con aparente humildad a quienes estaban en situación de arrojar unas migajas; esta

actitud sumisa con minúsculas raterías, los presos desheredados conseguían salir a flote (...)”¹³⁰.

Durante el extenso tiempo que duraron estas condiciones, hizo su presencia el tormento, las penas corporales como los azotes, la mezcolanza de género en los reclusorios, bien porque también la mujer estaba condenada, bien porque pasaba la noche con su marido o amigos reclusos. En ocasiones por mera compañía o atención, en otras por permanecer al lado del reo en sus últimas horas si este estaba condenado a muerte.

Las medidas de seguridad no eran rigurosas, con entradas y salidas constantes de visitantes, familiares, o letrados en busca de algún desgraciado a quien representar. No se pasaban listas y la vigilancia se completaba con el paseo diario que el propio alcaide hacía al lado de sus “bastoneros” para inspeccionar los puestos de guardia.

Así las oportunidades de escapar no eran escasas, pero la ausencia de fuerzas por la desnutrición, el temor por la propia vida o la de sus familias, hacía que las fugas no fueran más frecuentes. La mayoría eran moribundos hambrientos, harapientos, sobre los que la propia Institución carcelaria no temía por su fuga, ni cuestionaba su estancia dada su escasa maldad o peligrosidad;

“(…) Una legión de mendigos vaga y errante de lugar en lugar; su maldad no es mucha, pero son demasiados para ahorcarles a todos. El fenómeno no es extraño a España, señalándose la crisis de la economía castellana al igual que la de todo occidente a partir de 1580 como la causa en el aumento de la criminalidad, bien fuese la pequeña del pícaro ciudadano o la del bandolero en la montaña”¹³¹.

Para motivar la fuga también tenía gran influencia la cuantía de la pena que el reo debía pagarle a la justicia. Si era grande, el riesgo de fuga era mayor, pero la escasez de medios y como decimos las escasas fuerzas físicas hacían del disfraz de cura, de abogado o de mujer, el método más común en los intentos. Ya que las visitas de los jueces, cuando estos se dignaban a

¹³⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique (1978) Ob. Cit. Pág. 28.

¹³¹ TOMAS y VALIENTE, Francisco (1969) *El derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*. Ed. Tecnos. Madrid. Pág. 44 sig. Y 265 sig.

personarse en las cárceles para dar audiencia a algún recluso, no solían despertar muchas esperanzas en los condenados.

Recordemos que las penas en muchas ocasiones eran indeterminadas y se establecían o conmutaban en función de criterios utilitarios. Sobre ello vimos las distintas aplicaciones en función de las clases de delincuentes. Si los sujetos eran irrecuperables y sus delitos feos, la reclusión solía llevarse a cabo en los presidios de África, de lo contrario, su suerte podía derivarles a los presidios de arsenales. El legislador no se movía impulsado por corrientes penitenciarias correccionalistas.

Así pues, hasta los nuevos enfoques que veremos en adelante y que provocaran la aparición de nuevas Ordenanzas a lo largo de todo el siglo XIX no se daría la diferenciación de los establecimientos. Unos destinados al Presidio “stricto sensu” y otros a la cárcel como lugar de custodia.

Los lugares de custodia no han dejado lugar a duda. Hasta la fecha en que damos por finalizado este capítulo, no han dejado constancia de garantía y respeto a la dignidad e intimidad del reo.

El propio derecho ha olvidado durante siglos su obligación de configurarse como aquel que aun no teniendo por objeto la persona en sí, al menos partiese de la posibilidad de considerarla titular de sus bienes interiores, entre los que se situara preferentemente, la intimidad.

CAPITULO II

EVOLUCIÓN EN LA CODIFICACIÓN DE LA NORMATIVA PENAL - PENITENCIARIA

INTRODUCCIÓN

Comenzamos este segundo Capítulo de nuestra investigación haciendo referencia a la codificación cronológica de los textos penales y penitenciarios, aunque no sea de forma exhaustiva, ni con señalamiento de todas y cada una de las publicaciones que se fueron promulgando a lo largo de los dos siglos anteriores, ya que este no es el propósito último de nuestro estudio.

Es sin embargo nuestra obligación, revisar el desarrollo de las leyes y el devenir sufrido por las normas que al respecto nos interesan, dado que pasamos de unas reglas del Antiguo Régimen – S. XV – XVIII – tachadas de mal definidas, fragmentarias y desalmadas, que fueron poco a poco sustituidas por un Derecho Penal moderno.

Las raíces de control del delito y del delincuente se encuentran en la organización social, en su política y cultura. Eso implica el control del castigo o la prevención de determinadas conductas. Y siendo esto un problema social, se hace necesaria la publicación de las leyes y las consecuencias de su incumplimiento.

Publicitar las medidas coercitivas que supone la infracción de la ley es fundamental para el ejercicio del sistema de control punitivo.

No es nueva la anterior afirmación si pensamos que una de las primeras tareas de la imprenta, según FEDERICI tuvo como objetivo alertar del peligro que suponían las brujas en el siglo XVI mediante un formato normalizado publicando su persecución en documentos que se hacían llegar al pueblo¹³².

¹³² FEDERICI, Silvia (2010) *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Traducción de Verónica Hendel y Leopoldo Sebastián Touza. Madrid. Ed. Historia. Pág. 233 y sig.

Un control social de la época que ya contaba con la cooperación de hombres de ley como el político inglés Thomas HOBBS, ya mencionado en el capítulo anterior de este trabajo como padre del racionalismo moderno.

Cabe recordar, que pasamos no solamente de un siglo a otro, sino de una forma de pensamiento criminológico a otra.

Es significativo el cambio en el modo de aplicar el derecho penal, influenciado por las ideas de la ilustración vinculadas a los cambios sociopolíticos que se dieron en Europa a finales del siglo XVIII principios del XIX y cuyo paradigma principal era la igualdad del hombre. Ideas que se desarrollaron bajo el pensamiento de dos figuras importantes, señaladas con anterioridad, como fueron el británico Jeremy BENTHAM y el italiano Cesare BECCARIA.

El hombre ha de aplicar a sus leyes la claridad en su redacción, la celeridad en su aplicación y la certeza de la sanción, pues cuanto más equitativas y proporcionales al delito sean las penas, más eficaces resultarán para prevenirlo. De nada sirve la crueldad desmedida, ya que los pueblos disminuyen su delincuencia a través de la educación. El delito se previene educando, mantenía BECCARIA, invitando a los hombres a la reflexión. Por todo ello sería necesaria la abolición de penas inhumanas.

Según BECCARIA habría que evitar la comisión del delito sin penalizar lo innecesario. Se trataría de prevenir las conductas ya tipificadas, las ya señaladas por el código penal sin ampliarlas, incluso humanizando y suavizando el sistema penal, que debería, a su entender, ser directamente proporcional al desarrollo social de la comunidad. BECCARIA tenía claro que ampliar la esfera de delitos equivaldría a aumentar la probabilidad de su comisión.

La obra de este autor es importante en cuanto a su argumento, ya que no se basa en el delito y sus causas, sino en el punto de vista criminológico de la Teoría del Control Social, de la respuesta dada a la delincuencia por parte de la sociedad en pro de evitar la motivación del delincuente. Ideas que ya habían estudiado en el siglo XVIII filósofos como HELVÉTIUS¹³³.

¹³³ SCHWEITZER, Claudio Adrián (1715 – 1771) Filósofo francés que adoptó el nombre de “Helvétius”. Afirmaba que determinar lo bueno para todos y cada uno de los miembros de una sociedad correspondía al legislador y que esto sólo se conseguiría con leyes apropiadas. Él sostenía que “los vicios de un pueblo están siempre escondidos en el fondo de su legislación”. El legislador es quien ha de establecer la moralidad e inmoralidad de las acciones humanas.

En 1789 BENTHAM publicaba “Introducción a los principios de la moral y la legislación”, ideas que tendrían gran influencia sobre los nuevos textos penales que posteriormente aparecerían a principios del siglo XIX, estableciendo las bases generales del control social y la conducta humana. Fundamentos básicos de la Escuela Clásica de la criminología¹³⁴.

Según este autor, todas las leyes han de tener como objetivo principal prevenir el daño que puede infringirse al individuo, estableciendo reglas de proporcionalidad entre delito y pena.

Sobre la pena de muerte y la prisión BECCARIA, aun consciente de la flaqueza que suponía la voz de los filósofos para paliar los ancestrales y crueles castigos que la costumbre mantenía intrínseca a las leyes establecidas, conservaba la fe en la llegada de nuevas formas de gobierno que posibilitaran una legislación menos sanguinaria;

“(…) Feliz la humanidad, si por la primera vez se la dictasen leyes ahora que vemos colocados sobre los tronos de Europa benéficos monarcas, padres de sus pueblos, animadores de las virtudes pacíficas, de las ciencias y de las artes. Ciudadanos coronados, cuyo aumento de autoridad forma la felicidad de los súbditos, porque deshace aquel despotismo intermedio, más cruel por menos seguro, con que se sofocaban los votos siempre sinceros del pueblo, y siempre dichosos, cuando pueden llegar al trono. Si ellos, digo, dejan subsistir las antiguas leyes, nace esto de la infinita dificultad que hay en quitar de los errores la herrumbre venerable de muchos siglos, siendo motivo para que los ciudadanos iluminados deseen con mayor ansia el continuo acrecentamiento de su autoridad”¹³⁵.

A finales del siglo XVIII España quedaba fuera de la “civilizada Europa”, según señalaban filósofos franceses como VOLTAIRE y MONTESQUIEU o los alemanes SCHILLER y GEOETHE.

Montesquieu por ejemplo tachaba al pueblo español de “ignorante, indolente, reaccionario, supersticioso e intolerante”¹³⁶.

¹³⁴ La Escuela Clásica; constituye el fundamento de los modernos sistemas jurídicos-penales aplicados en todo el mundo. Asumió el legado liberal, racionalista y humanista de la Ilustración.

¹³⁵ BECCARIA, Cesare (1764) *De los delitos y las penas*. De la Pena de muerte. Alianza Editorial. Salamanca, 2008. pág. 89

¹³⁶ Cartas Persas. Carta LXXVIII en la que Montesquieu realiza un retrato de los españoles. En INSUA, Pedro (2018) *España contra sus fantasmas*. Prólogo de María Elvira ROCA BAREA. Ariel, Barcelona. Pág. 43.

Por ello no sería descabellado pensar que las ideas de la Ilustración, sinónimo para muchos de ciencia y libertad, no tendrían gran eco en nuestro país. Así las políticas legislativas padecerían en los sucesivos siglos esa carencia cultural que nos llevaría a obviar los derechos y libertades que se venían promulgando en la Europa de la época.

La historia muestra que el siglo XIX, heredero de su precedente Ilustrado y observador de nuevas líneas de mejora en las políticas penitenciarias, ve como se codificaban nuevas formas de castigo adecuadas a las innovadoras pretensiones que trata de conseguir el anhelado aire humanista que tanto necesitaban las materias relacionadas con las penas privativas de libertad y sus lugares de reclusión, promovido por figuras influyentes de la época y orientado a nuevos cambios legislativos.

Un siglo XIX que destacó por figuras como Concepción ARENAL, visitadora de cárceles, defensora de la labor religiosa en las instituciones quizá por su afinidad y pertenencia a órdenes religiosas como la de San Vicente de Paul.

El siglo XX continuó con otra gran figura que siguió sus pasos y que en 1931 durante la II República fue nombrada Directora General de Prisiones, Victoria KENT SIANO¹³⁷.

Su proyecto era humanizar las cárceles españolas, y aunque no consiguió ni mucho menos alcanzar todos sus objetivos, sí llegó a conseguir alguno de ellos, como cerrar 114 centros penitenciarios por sus indignas condiciones, crear el Instituto de Estudios Penales que dirigió uno de sus profesores de Derecho en la Facultad, JIMÉNEZ DE ASÚA, instaurar el cuerpo femenino de funcionarias de prisiones y construir una cárcel de mujeres en Las Ventas, Madrid, con la orden de no construir celdas de castigo en ella.

Este siglo XX comienza lleno de ideas humanizadoras con precursores que trataron de mejorar el Derecho Penitenciario. A Concepción ARENAL y Rafael SALILLAS se les atribuye el esfuerzo para la publicación del Real Decreto de 3 de junio de 1901¹³⁸.

¹³⁷ KENT SIANO, Victoria (Málaga 1891 – Nueva York 1987) Directora de Prisiones, autora de *Las reformas del Sistema Penitenciario durante la II República*, en *Historia 16, Cárceles en España*, extra VII-octubre de 1978 Pág. 102 – 112.

¹³⁸ ARENAL PONTE, Concepción. (Ferrol 1820 – Vigo 1893) Fue Inspectora de las Prisiones de Mujeres en 1864, sólo ocupó este cargo durante un año debido a los cambios políticos del momento. Escribió sus ideas sobre las cárceles en numerosas obras y publicaciones como *El visitador del preso* (1891); SALILLAS y PANZANO, Rafael (1854 – 1923) Médico y funcionario de la Dirección General de Prisiones.

Años después se sufría un paréntesis hasta pasada la época de la dictadura en España y la llegada de la democracia. GARCÍA VALDÉS¹³⁹ Carlos, fue con la entrada de este nuevo periodo la primera figura destacada en Instituciones Penitenciarias como Director General.

1- MARCO CONSTITUCIONAL

Las Constituciones han ido actuando como marco legislativo de estas nuevas codificaciones y reglamentaciones que sucesivamente irían apareciendo, también lo harían inspiradas en unos legisladores condicionados por la sociedad del momento;

“(…) para dictar a un pueblo su conveniente Constitución, es indispensable tener un perfecto conocimiento de su población, de su extensión, de su posición geográfica, de sus costumbres, de su religión, de sus relaciones políticas, de sus buenas y malas calidades. Todas estas cosas influyen de necesidad en la Constitución, porque no hay dos naciones en las cuales estas circunstancias sean idénticas; y así las naciones se asemejan más o menos en su Constitución, a medida que el complejo de estas circunstancias es entre ellas más o menos parecido”¹⁴⁰.

El desarrollo de las normas, tanto de las nuevas codificaciones, como de las Constituciones emergentes a partir del siglo XIX, trató de abandonar la vinculación religiosa de pecado y castigo, al desligar el sometimiento del hombre a Dios en sus textos, manifestando cierta rebeldía hacia la autoridad divina y orientando las obligaciones del ciudadano a las leyes fundamentales recogidas en sus preceptos legales. Pese a ello las referencias a Dios en sus preámbulos continuaban contradiciendo ese nuevo espíritu o fundamentación de la ley.

La Constitución de la Monarquía Española de 1812 principia con estas palabras;

“(…) En el nombre de Dios todo poderoso Padre Hijo y Espíritu Santo autor y supremo legislador de la sociedad”¹⁴¹.

¹³⁹ GARCÍA VALDÉS, Carlos. Impulsor de la Ley General Penitenciaria de 1979.

¹⁴⁰ PEREZ VILLAMIL, Juan (1825) *Reflexiones sobre la Constitución Política de la Monarquía Española*. Preliminares. Publicada por las Cortes Extraordinarias de Cádiz. Oficina de D. Fermín Pérez Prieto. Pág. 2.

¹⁴¹ PEREZ VILLAMIL, Juan (1825) *Reflexiones sobre la Constitución Política de la Monarquía Española*. Reflexión Primera. Publicada por las Cortes Extraordinarias de Cádiz. Oficina de D. Fermín Pérez Prieto. Pág. 2.

Sus autores, con esta declaración anterior se dirigen al mundo para invocar tres principios como fundamento de la gran obra a la que iban a dar a luz;

- Que la sociedad es obra de Dios
- Que el poder de la autoridad dimana solo de Dios
- Que las leyes fundamentales de la sociedad son obra de ese mismo Dios y no de los hombres.

Estas aseveraciones vienen a ser mera literatura introductoria, influenciada por lo que hasta ahora venía siendo un binomio inseparable de Iglesia y Estado, algo que no tardamos en comprobar cuando ya metidos en materia el propio Artículo 3, Capítulo I, Título 1º de la referida Constitución nos señala que la soberanía reside esencialmente en la nación y que pertenece a ella el derecho de establecer sus leyes fundamentales.

Lo que se traduce en que esa misma soberanía del pueblo, así como su fuente de poder y autoridad es obra del hombre, haciendo que se cumplan las disposiciones de las cortes y se administre la justicia.

La misma Constitución señala en su exposición que el carácter de los buenos legisladores ha de ser pausado, utilizando la parsimonia, pues la calidad de sus leyes se observará no en su imaginación, sutileza o ingenio, sino en la prudencia y el seso.

El derecho penal y penitenciario se vino aplicando de forma parcial y contradictoria, causas que motivaron la publicación de los textos punitivos en los años 1822, 1848 y 1870, cuyo origen político fue la Constitución de Cádiz.

“(…) La reforma de las leyes criminales es sobre todo muy urgente; porque teniendo por objeto las acciones en que pueden interesarse inmediatamente la vida, la libertad y la buena reputación de las personas, toda dilación en su mejora es de la más grave trascendencia, todo error puede acarrear daños irreparables. (...) No bastan leyes que arreglen los derechos entre los particulares, que castiguen los delincuentes, y protejan la inocencia: es necesario que lo que disponen, sea según se ha dicho, ejecutado irremisiblemente con prontitud e imparcialidad. (...) Para que la potestad de aplicar las leyes a los casos particulares no pueda convertirse jamás en instrumento de tiranía, se separan de tal modo las funciones de juez de cualquiera otro acto de la autoridad soberana, que nunca podrán ni las Cortes ni el Rey ejercerlas bajo ningún

pretexto. (...) El espíritu de liberalidad, de beneficencia y de justificación ha de ser el principio constitutivo de las leyes españolas”¹⁴².

Fue necesario que pasasen muchos siglos para que volviese a haber una especie de unidad legislativa procedente de civilizaciones semejantes que comparten filosofía y cultura.

Tanto en España como en Europa se dieron notables cambios en la humanización de las leyes que tuvieron como marco legislativo las Constituciones desde principios del siglo XIX. Se iría abandonando una época de mezquinas ideas que los legisladores tenían de la justicia criminal.

Fue propósito de las Cortes Españolas extender un Proyecto de Constitución que se realizaría en Cádiz el 24 de diciembre de 1811. En él se señala que;

“(...) La experiencia de todos los siglos ha demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad en un Estado en donde el ejercicio de toda la autoridad esté reunido en una sola mano”¹⁴³.

A principios del siglo XIX, en 1812, se promulga el Decreto por el cual se manda imprimir y publicar la Constitución Política de la Monarquía; y se señala la formula con que la regencia debe verificarlo¹⁴⁴.

En el Título IV; Del Rey, Capítulo I; De la inviolabilidad del Rey y de su autoridad, Art. 171 segunda; dice;

“(...) Cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplidamente la justicia”.

Y en su art. 172 undécima, señala:

¹⁴² Del Discurso Preliminar Leído en las Cortes el 17 de agosto de 1811 al presentar la Comisión de Constitución el Proyecto de ella. Reimpreso en Madrid en la imprenta que fue de García en 1820 para la inclusión en la edición de Ignacio de la PEZUELA. Pág. 59 – 120.

¹⁴³ Discurso Preliminar Leído en las Cortes el 17 de agosto de Ob. Cit. Pág. 22.

¹⁴⁴ PEZUELA de la, Ignacio (1820) *Constitución Política de la Monarquía Española*. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Ed. Librería de Sanz. Madrid, Pág. 52 y sig.

“(…) No puede el Rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario del Despacho que firme la orden, y el juez que la ejecute, serán responsables a la Nación, y castigados como reos de atentado contra la libertad individual”.

Las Constituciones no han sido otra cosa que los cimientos y pilares que sostienen el edificio del Estado, y por eso se llaman “Leyes Fundamentales o Cartas Magnas”. No hay que confundir el cimiento con la tierra que lo soporta, porque la tierra es otra clase de cimiento más general y de la misma manera hay otras leyes más generales que la fundamental. En esa tierra se extienden los andamios de la codificación y los reglamentos, normativas que necesitan de la autoridad constitucional para obligar a todos los ciudadanos.

2- CODIFICACIÓN PENAL

En España, tratándose de leyes criminales el sistema de la codificación necesitaba salir del caos normativo, promoviendo una nueva legislación criminal y atendiendo las necesidades públicas que este país reclamaba.

GARCÍA VALDES afirma que el proceso de codificación penal y penitenciaria aconteció en un momento histórico concreto, cuando el legislador entendió que la dispersión de disposiciones era contraproducente, generando en no pocas ocasiones confusión a la hora de interpretar las normas e inseguridad al valorar la vigencia de estas¹⁴⁵.

El control del delito y de la justicia penal se ha llevado siempre a través de un conjunto de prácticas institucionales sobre las que se hace necesaria la divulgación de las conductas y sus penas.

La ley es imposible que descienda a todos cuantos casos puedan ocurrir, solo sienta el principio, da reglas para su aplicación, y lo demás queda para el Juez, que con la balanza y el compás en la mano está, como señalan SAN MARTÍN Y JUBERA llamado a distribuir la justicia¹⁴⁶.

¹⁴⁵ GARCÍA VALDÉS, Carlos (2012) *Anuario de Historia del Derecho Español*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Tomo LXXXII. Madrid. Pág. 37 y sig.

¹⁴⁶ SAN MARTÍN de, A. y JUBERA, Agustín (1867) *Código Penal de España 1850. Notas y Observaciones Prácticas*. Quinta Edición. D.M.M.A. Madrid, pág. 7.

El dar mayor latitud al arbitrio judicial envolvería en mayor o menor grado el contraprinipio de la “tiranía de los Tribunales”.

Ideas coincidentes con aquellas de BECCARIA en las que este afirmaba taxativamente que;

“(…) solo la ley determina los casos en que el hombre es digno de la pena de prisión. (…) estas penas deben establecerse por la ley y no por los jueces (…)”¹⁴⁷

Muchas naciones han creado sus códigos, pero se debe distinguir entre códigos elaborados “a priori” con arreglo a un sistema abstracto de política de aquellos que no son más que compilaciones de leyes anteriormente recibidas, tal como surgió el Código de Las Partidas u otros que se recogen de unas naciones extranjeras para uso de otras. Sea como sea son costumbres ya establecidas, expuestas con cierto orden y claridad¹⁴⁸.

Algunos autores advierten a principios del S. XIX de la dificultad de uniformar todas las legislaciones de España, observando esta práctica como una calamidad de primer orden, llegando a calificarla de “semillero de quejas y descontento” que agotaban la paciencia de la nación con teorías filosóficas que no eran más que malas usurpaciones a las que de leyes sólo les queda el nombre¹⁴⁹.

Durante el siglo XIX en Europa se promulgaron numerosos Códigos, reflejándose en España una fuerte actividad legislativa orientada a componer el Código Penal desde 1812 hasta la caída de la Primera República. Conociéndose los de 1822, 1848, el de 1850, y el CP de 1870, este último con su reforma de 1876¹⁵⁰.

Tal como señala PEREZ VILLAMIL;

¹⁴⁷ BECCARIA, Cesare. Ob. Cit. Pág. 89 – 90.

¹⁴⁸ CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS. cuerpo normativo redactado por la Corona de Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), cuyo objetivo era conseguir una cierta uniformidad jurídica del reino y que según algunos autores no hay ninguno que pueda compararsele, ni en extensión y abundancia, ni en la equidad y rectitud de sus decisiones ni en el orden y disposición de la obra, ni en la propiedad y majestuosidad del estilo. Aunque bien es cierto que todas estas rotundas afirmaciones hacen referencia a un fondo religioso que campea por todo él partes y que da a sus preceptos carácter de divinidad.

¹⁴⁹ PEREZ VILLAMIL, Juan. Ob. Cit. Pág. 166.

¹⁵⁰ En Austria CP de 1803. En 1810 el CP de Francia. Baviera en 1813. Baden en 1845. Rusia en 1846. Portugal en 1852. Bélgica en 1867. Italia en 1889 y Alemania en 1871.

“(…) Las leyes no son otra cosa que la expresión de las relaciones sociales de los hombres, y durante los años anteriormente señalados España sufrió grandes movimientos políticos¹⁵¹.

Algunos autores señalan al respecto que desde 1822 hasta las dos últimas décadas de siglo, fue una época carente de interés y vacía de reformas, pues las ideas que irrumpirían como novedosas y reformistas en materia penal surgirían a partir del último tercio del siglo XIX hasta la Segunda República.

En el mismo sentido hace referencia el Profesor CUELLO CONTRERAS en “El análisis sobre el proyecto del Código Penal de 1822” de autor anónimo donde dice;

“(…) hay que concluir que la característica fundamental en la gestación del Código de 1822 es el buen sentido de sus autores, que los lleva a aceptar las ideas foráneas cuando se estiman adecuadas a los problemas planteados, y a rechazarlas en caso contrario. Por eso se puede hablar de influencias, pero sin llegar a afirmar que estas hayan sido determinantes de nuestro proceso legislativo. (…)”. Criterio que pese a estar influido y seguir en muchas ocasiones las doctrinas extranjeras, fundamentalmente las de BECCARIA, BENTHAM y del Código penal francés, revela una gran dosis de personalidad, siendo guiado en uno y otro caso por los dictados del sentido común”¹⁵² .

La característica más destacada de este código viene determinada en mayor medida por la época en que se presenta y en menor medida por su sistemática, algo que se trata de corregir en el texto de 1848.

En este último se parte de una metodología similar a la que se vendría utilizando en los posteriores, la división del texto en Libros.

Voces autorizadas como la de PACHECO y GUTIERREZ señalaba que el código penal de 1822 era un código científico;

¹⁵¹ PEREZ VILLAMIL, Juan (1825) Ob. Cit. Pág. 155.

¹⁵² CUELLO CONTRERAS, Joaquín (1977) *Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo 30. Ed. Fasc. Mes 1. Sevilla. Pág. 83 – 110.

“(…) La ciencia del derecho y la buena filosofía inspiran la mayor parte de sus disposiciones. Digno del siglo, mejoraba inmensamente la situación penal de la nación”¹⁵³.

Hubo otros códigos que no salieron a la luz, fueron proyectos de ley preparados tras la muerte de Fernando VII y que aventuraban grandes novedades políticas en el año 1833 – 1834 cuando se volvieron a abrir las Cortes. O el que se redactó tras una nueva comisión en 1839 – 1840 que nunca llegó a publicarse ni a presentarse.

Países Europeos como Francia, Italia o Alemania, no fueron más afortunados que nosotros en materia penal. Las leyes que rigieron a tales países valían tan poco como las nuestras en términos de recopilación. La barbarie, el caos en los suplicios, la mutilación, el tormento, las hogueras, o el absurdo en las bases del procedimiento fue una condición general de la Europa de la época.

España comienza a desarrollarse como nación, en su sentido político más amplio a partir del siglo XIX, a través de la unificación de los códigos, no sólo los civiles, de comercio o administrativos, propios de una época de industrialización y modernización, sino también de los penales, de las leyes generales de unificación de presos y medidas, entre otros, tal como señala RINGROSE¹⁵⁴.

Así el Derecho se comenzará a situar en un área más de la política común, evolucionando hacia la legislación de una nueva reglamentación en materia de tortura y malos tratos, intentando superar las épocas pasadas del libre albedrío judicial que se venían contemplando a lo largo de la historia.

3- REFLEJO EN LAS LEYES PENALES - PENITENCIARIAS SOBRE PROTECCIÓN DE DERECHOS EN MATERIA DE INTIMIDAD.

Se observa desde el siglo XIX una preocupación político – social hacia el trato de las personas que se encuentran afectadas por las leyes penales, orientando dicha inquietud a la

¹⁵³ PACHECHO Y GUTIERREZ – CALDERÓN, Joaquín Francisco (1808 – 1865) Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia. *Introducción al C. P. corregido de 1856*. Quinta Edición. Imp. Manuel Tello 1881, Madrid. Pág. 54.

¹⁵⁴ RINGROSE, David (1985) *España 1700 – 1900 El mito del fracaso*. Madrid. Alianza Editorial.

búsqueda de un sistema normativo de nivel preferente que actúe como instrumento de transformación en las prácticas dispensadas a los encausados.

Muchos de los nuevos códigos comenzaron a recoger en sus preceptos legales el derecho a la intimidad.

3.1 Código Penal de 1822

El C.P de 1822 en su artículo 424 era pionero en castigar la revelación de secretos médicos;

“(...) que, habiéndoseles confiado un secreto por razón de su estado, empleo o profesión, lo revelen, fuera de los casos en que la ley lo prescriba, sufrirán un arresto de dos meses a un año, y pagarán una multa de treinta a cien duros.”

3.2 Código Penal de 1850

El C.P de 1850 lo hacía en su artículo 284, donde se sancionaba, no sólo a los médicos, sino a todos los profesionales que revelasen secretos que por razón de su profesión se les hubiesen confiado.

En su Libro II; Delitos y sus Penas, Titulo VIII; de los Delitos de los Empleados Públicos en el ejercicio de su cargo, Capitulo II; Infidelidad en la custodia de presos y Capitulo III; Infidelidad en la custodia de documentos, este texto referencia en una serie de preceptos esta preocupación;

Art. 280. “El empleado público que abriere o consintiere abrir sin autorización competente papeles o documentos cerrados, cuya custodia le estuviere confiada, incurrirá en las penas de arresto mayor, inhabilitación temporal especial, y multa de 25 a 250 duros (...)”.

Capitulo IV violación de secretos;

Art. 282. “El empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio, será castigado con las penas de suspensión y multa de 10 a 100 duros. Si de

la revelación resultare grave daño para la causa pública, las penas serán: inhabilitación absoluta perpetua, prisión mayor y multa de 50 a 500 duros (...).”

Art. 283. “El empleado público que abusando de su cargo cometiere el delito de ocupar o intervenir los papeles, o abrir o interceptar la correspondencia de otro, será castigado con las penas de inhabilitación especial temporal, prisión correccional y multa de 10 a 100 duros (...).”

Art. 284. “El empleado público que sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere, incurrirá en las penas de suspensión, arresto mayor y multa de 10 a 100 duros (...).”¹⁵⁵.

Aparecen igualmente en su articulado ciertas garantías legales en la nueva codificación que avanza con estos siglos, como es el Principio de Legalidad o el de Irretroactividad de la Ley;

“(...) La ley penal no tiene efecto retroactivo sino en beneficio del reo. Este principio de eterna justicia está sancionado en nuestro Código por los art. 2; 19; y 20. Ningún hecho puede considerarse delito si la ley con anterioridad no lo ha calificado como tal: ninguna pena puede tampoco imponerse que no sea la establecida previamente para castigar el hecho de que se trate, salvo cuando sea más beneficiosa al reo. La ley quiere limitar el arbitrio del juzgador hasta el punto de consentir que se ponga en ejecución una pena que en algún caso resulte notablemente excesiva por la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código, sin perjuicio de acudir al Gobierno exponiendo lo conveniente”¹⁵⁶.

El derecho penal – penitenciario se situará a partir de entonces como mecanismo de control social orientado a intervenir en la vida de los encausados o reclusos, con la idea principal de distinguir las normas jurídico – penales de aquellas otras político – religiosas que se habían venido aplicando en el Antiguo Régimen, aunque continuaran apareciendo en los textos vestigios de la época anterior.

¹⁵⁵ PACHECO, Joaquín Francisco (1856) *Código Penal de 1850 Concordado y Comentado*. Segunda Ed. Corregida y Aumentada. Imp. Viuda de PERINAT. Madrid, pág. 426 – 432.

¹⁵⁶ SAN MARTÍN de, A. y JUBERA, Agustín (1867) *Código Penal. Notas y Observaciones Prácticas. Observación 2ª* Quinta Edición. D.M.M.A. Madrid, pág. 15.

Se trataría de dar un nuevo aire legislativo de ordenada proporcionalidad a las conductas desviadas y actuar igualmente como máximo garante de la dignidad del reo durante el proceso o la ejecución penitenciaria.

El C. P de 1850 en su versión corregida y aumentada, dando fe de tales intenciones señala en su Introducción;

“(…) La libertad innata del hombre trae como forzosa ilación el quebrantamiento de las reglas naturales que le rigen: el quebrantamiento de esas reglas era moralmente el delito; desgraciada, pero inevitable consecuencia de aquella libertad. No era menester que transcurriese tiempo, que se desarrollaran las costumbres, que progresaran y tomaran vuelo los Institutos Sociales, para que él ostentase en el mundo su fatal presencia; reato necesario de la grandeza y la miseria que nos cupieron en suerte, había de aparecer con el hombre desde su propio origen, y de seguirle por doquier, como si fuese su sombra. El mal moral, la culpa, el delito es uno de los misterios de la creación; existió desde que fue nacida nuestra especie y durará sin extinguirse lo que nuestra especie durare. Apareciendo, hubo de producir sin intermisión alguna la idea del castigo, con todas las que le son accesorias; y estas ideas engendraron inmediatamente la de la ley penal, manifestación y aplicación de la justicia divina a los males sociales y en los acontecimientos del mundo. (...) No es menor la importancia de esas leyes a que vamos aludiendo, que lo son la antigüedad y la universalidad de las mismas; si en el orden del interés social, de la dignidad de nuestra especie, de la alteza de su objeto, del cumplimiento y realización absoluta, no debemos, no podemos rebajarlas un ápice de esa distinguida y elevada situación. (...) En fin, por su naturaleza y su carácter propios, ella es o debe ser la más directa aplicación de justicia divina. (...) El delito, en efecto es el mal, en cuanto acción humana; y la índole del mal, las ideas que le constituyen, ni han dejado de ser en toda ocasión unas propias, ni podrán dejar de serlo, mientras no cambie nuestra naturaleza. El delito es la desobediencia de los preceptos de la ley. El delito es la damnificación de los derechos humanos. El delito es la conculcación de las cosas santas. Todo esto forma y realiza el mal: todo esto se concibe y se comprende en su idea: todo esto ha aparecido y aparecerá como vituperable, como condenable, como punible, en el ánimo y en la conciencia de los hombres, en tanto que los hombres tengan conciencia y tengan razón¹⁵⁷”.

¹⁵⁷ SAN MARTÍN de, A. y JUBERA, Agustín (1867) *Código Penal. Notas y Observaciones Prácticas. Observaciones 1 a 18. 1ª y 2ª*. Quinta Edición. D.M.M.A. Madrid, pág. 1 – 71.

Es verdaderamente interesante la idea de identidad que el autor ofrece sobre la facultad que tiene el poder judicial de juzgar casos idénticos o análogos. Diferencia que nos interesa a los efectos de poder remitirnos a ella a lo largo de nuestra investigación;

“(…) La identidad significa ya demasiado, es la misma cosa en la sustancia o en la realidad; y la analogía supone solamente relación o semejanza”¹⁵⁸

3.3 Código Penal de 1870

El Código Penal Reformado y Comentado de 1870, señala;

“(…) Descubrir los secretos de uno, dice un ilustrado autor, es amenguar su individualidad, es atentar contra su honor, contra su propiedad; y si la ley dejase de penar el descubrimiento y revelación de secretos, grandes males quedarían impunes”¹⁵⁹

Se va consignando una codificación de las normas en la que se recogen todas las acciones que la ley estima gravemente punibles.

Las que se incluyen en los textos legales han de tener el castigo que para ellas se señala, las que no se incluyan, no serán objeto de intervención por parte del Derecho Penal, serán simplemente acciones amorales sobre las que no se debe intervenir, abandonando las viejas prácticas que se venía desarrollando y que afectaban más a otros ámbitos de la personalidad, como la moral o la dignidad de cada uno;

“(…) las que hubiere dejado el legislador fuera de sus términos, esas no las estima como delitos, no las sujeta a la justicia del mundo, no permite que sean objeto de sanción penal; más el poder de los tribunales no tiene alcance sobre sus autores”¹⁶⁰.

El Código Penal de 1870 en su Libro Segundo; Delitos contra la Constitución, Capítulo II; De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución, Sección Segunda; De los Delitos cometidos por funcionarios públicos

¹⁵⁸ SAN MARTÍN de, A. y JUBERA, Agustín (1867). Ob. Cit. pág. 6.

¹⁵⁹ VIADA Y VILASECA, Salvador (1877) *Código Penal Reformado de 1870. Concordado y Comentado*. Segunda Edición. Tomo II. Imp. de Eduardo Martínez. Madrid, pág. 170.

¹⁶⁰ PACHECO, Joaquín Francisco (1856) Ob. Cit. pág. 6.

contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución, Artículo 213 – 6º, señala;

“(…) El Alcaide de cárcel o Jefe de Establecimiento Penal que impusiere a los presos o sentenciados, privaciones indebidas, o usare con ellos de un rigor innecesario, incurrirá en las mismas penas”, que las señaladas en el artículo 210 por la detención ilegal ¹⁶¹.

De la misma forma se recogía la imputabilidad del reo en este C. P de 1870, en su Libro I; Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas, Título I; De los delitos, Faltas y de las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal, Capítulo II; de las Circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal, Artículo 8, dice;

“(…) No delinquen y por consiguiente están exentos de responsabilidad criminal:

1- El imbécil y el loco a no ser que este hubiese obrado en un intervalo de razón. Cuando el imbécil o el loco hubiere ejecutado un hecho que la ley calificare de delito grave, el Tribunal decretará su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal. Si la ley calificase de menos grave el hecho ejecutado por el imbécil o el loco, el Tribunal según las circunstancias del hecho practicará lo dispuesto en el párrafo anterior, o entregará al imbécil o loco a su familia si esta diese suficiente fianza de custodia. (...) Además de las 13 exenciones previstas en este artículo, están las previstas en los artículos 17, 438, 470, 475 y 580”¹⁶².

En el Libro III del mismo texto; De las Faltas contra las personas, Art. 604, se castigan los que causaren golpes o maltrataran a personas;

“(…) Serán castigados con las penas de uno a cinco días de arresto o multa de 5 a 50 pesetas;

1º- Los que golpearen o maltrataran a otro de obra o de palabra sin causarle lesión.

¹⁶¹ Código Penal (1918) *Ley 18 de junio de 1870, Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*. Ed. de Góngora. Madrid, pág. 202.

¹⁶² MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) *Leyes Penales de España*. Edición corregida y aumentada. Imp. de la Viuda e Hijos de Tello. Madrid, pág. 6.

5º- Los que causaren a otro una vejación injusta.

3.4 Otras disposiciones legales.

Señalar igualmente a efectos de observar los avances legislativos del siglo XIX, y la preocupación por los derechos del reo;

3.4.1. Real Decreto de 9 de octubre de 1853. Sobre el abono de la prisión sufrida;

“(…) A los reos que en lo sucesivo fueren sentenciados a penas correccionales, se les abonará para el cumplimiento de sus condenas la mitad del tiempo que hubiesen permanecido presos, quedando a su favor cualquiera fracción de días que resulte en la rebaja.

Este beneficio será extensivo a los sentenciados a prisión por vía de sustitución y apremio para el pago de multas”¹⁶³.

3.4.2. Real Orden de 1º de Julio de 1864. Sobre entrada en capilla de los reos condenados.

Se observa un avance legislativo en materia de exhibición de reos o ejecuciones públicas que atentaban contra la dignidad e intimidad personal, promulgándose al efecto las ordenes reales correspondientes sobre entrada en capilla de los reos;

“(…) Solamente podrán entrar en las capillas de los reos condenados a muerte además del alcaide y los celadores o inspectora y celadora si fuese en cárcel de mujeres, que aquel juzgue absolutamente necesarios, el capellán del establecimiento, el párroco del distrito donde se halle situado y dos sacerdotes más designados por el reo...(…) Queda absolutamente prohibida la entrada en la capilla de cualesquiera otra clase de personas que no estén comprendidas en las ya mencionadas, quedando responsables los alcaides del cumplimiento de estas disposiciones”¹⁶⁴.

¹⁶³ BIBLIOTECA MANUAL DE DERECHO ESPAÑOL (1895) *Textos Oficiales. Disposiciones Vigentes en Materia Criminal*. R. D. 9 de octubre de 1853. Madrid, pág. 39.

¹⁶⁴ Ob. Cit. pág. 64.

3.4.3. Ley 18 de junio de 1870. Sobre el ejercicio de la gracia del indulto.

En su exposición de motivos esta ley señala que en su artículo 73 de la Constitución del Estado;

“(…) Se otorga al Rey la facultad de conceder indultos particulares con sujeción a las leyes. Es por consiguiente manifiesto, que debe haber una ley con arreglo a cuyas disposiciones la Corona ha de ejercer tan preciosa prerrogativa”.

Existía por entonces la necesidad cada vez más apremiante de hacer una ley que regulase la recta administración de la justicia en esta materia.

3.4.4. Los Congresos Penitenciarios celebrados durante el siglo XIX.

También tuvieron estos un papel imprescindible en la adecuada consecución de los objetivos pretendidos para los reclusos, como codificar las normas en un cuerpo legislativo único.

Hay que recordar que el Derecho Penitenciario “stricto sensu” comenzó en España en el Siglo XIX, que fue un siglo de riqueza en todo el mundo para los avances del derecho carcelario.

La pena privativa de libertad como tal no existía, veníamos de un régimen anterior de utilitarismo penal, en el que los encarcelados estaban totalmente aislados de la sociedad, y no es hasta después de la Ilustración y entrados en el siglo XIX cuando se implantará este nuevo sistema de condenas que considera al reo como un sujeto al que se puede corregir y devolver a la sociedad como persona útil para esta.

Muestra de este olvido y exilio social del recluso eran los diversos establecimientos que ya hemos señalado en el anterior capítulo, como los presidios civiles, militares, eclesiásticos o navales, y que daban idea de la cada vez más necesaria unificación legislativa, ya que la materia penitenciaria estaba repartida entre numerosas disposiciones y ramas del derecho.

3.4.5 Convenio con Francia 14 de mayo de 1884. Sobre Defensa por pobre.

“(…) Los Españoles en Francia y los franceses en España gozarán recíprocamente del beneficio de la defensa por pobre para litigar”¹⁶⁵.

3.4.6 Disposiciones penitenciarias.

La prisión del Siglo XIX no fue, pese a las ideas de la Ilustración un modelo de encierro ejemplar carente de esa barbarie humana que caracteriza, desde tiempos ancestrales los lugares de reclusión.

Mantén una crueldad que venía dada por la consideración que se tenía del preso como excluido social, relegado al plano inferior de la jerarquía humana, un convicto rechazado en su mayoría por la sociedad, la iglesia y el Estado.

La dignidad de los encarcelados no estaba ausente sólo en el trato dispensado a los reos intramuros. Durante el transcurrir del S. XIX, también contribuyó la propia arquitectura de los penales, que no distaba mucho de la utilizada en los presidios del Antiguo Régimen, en muchos casos heredada, y que también participaba de la degradación del hombre encarcelado y abandonado;

“(…) No difiere la arquitectura de la cárcel de la del presidio. Arquitectura de cuadra y patio, de confusión y hacinamiento, de acomodos y tolerancia, se ha reducido a habilitar discrecionalmente dormitorios para rellenarlos de hombres. Varían algo en la distribución. El presidio necesita el taller, que no existe ni aun en las grandes cárceles de los antiguos sistemas (. . .). En las grandes cárceles hay, además de las dependencias de los Tribunales, separaciones por categorías de procesados (políticos, distinguidos y menores), pero en la generalidad se confunden toda clase de presos en los patios y dormitorios comunes”¹⁶⁶.

Es precisamente SALILLAS, en el Anuario de 1888, editado por la Dirección General de Establecimientos Penales, quien advierte de la lejanía de una época venidera que trajese consigo la transformación de las prisiones para el respeto a la vida humana;

¹⁶⁵ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) *Leyes Penales de España*. Ob. Cit. pág. 169 – 170.

¹⁶⁶ SALILLAS, Rafael (1888) *La vida penal en España*. Imprenta de la Revista de legislación. Madrid. Pág. 341.

“(…) Está muy lejana la época de la renovación o transformación de nuestras cárceles en consonancia con las indispensables garantías que exige el enjuiciamiento y con el respeto a la personalidad humana. Ya que es forzoso transigir con los obstáculos, más que nada económicos, que se oponen a una reforma general, radical e inmediata, para favorecerla o proclamarla debe revelarse : que aún subsisten prisiones casi subterráneas, otras lóbregas, careciendo en su mayoría de la suficiente capacidad respiratoria ; que las separaciones dictadas en diversas pragmáticas y leyes en lo antiguo y en lo moderno, no se pueden cumplir, y que alguna tan importante como la de sexos se establece circunstancialmente, pues la mala condición de los edificios da lugar, en muchos casos, a que no haya departamentos especiales para hombres y para mujeres, habilitándolos independientemente según las necesidades ; y que aun donde existen ciertas separaciones no se ha podido implantar un sistema de clasificación, en espera del régimen celular en edificios celulares”¹⁶⁷.

Las prisiones en España dependieron del Ministerio de Gobernación desde 1849 hasta 1887, cuando la Ley de Presupuestos pasa su dependencia al Ministerio de Gracia y Justicia¹⁶⁸.

Y no es hasta finales del siglo XIX concretamente 1876 que la Ley de 8 de julio fija los plazos para la construcción de la Cárcel Modelo de Madrid que firma el por entonces Director General de Prisiones Federico VILLALBA.

La reforma de las prisiones en España comienza a finales del XIX. Así dejaban constancia en la colocación de la primera piedra colocada por Alfonso XII el 5 de febrero de 1877 en las obras de la Cárcel Celular llevadas a cabo por el arquitecto Tomás ARANGUREN y en la que se grabó la inscripción;

“Piedra fundamental de esta cárcel de Madrid, donde comienza la reforma penal de España (…)”¹⁶⁹.

¹⁶⁷ SALILLAS. Ob. Cit. Pág. 11.

¹⁶⁸ Ley de Prisiones de 26 de Julio.

¹⁶⁹ TELLEZ AGUILERA, Abel (1998) *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Arquitectura penitenciaria española: pasado y presente.* Edisofer S. L Madrid. Pág. 113.

Una reforma sobre la que Concepción ARENAL felicitaba a Sr. ARANGUREN por la obra que había acometido y terminado el 29 de abril de 1884 y que acogería a los internos en el siguiente más de mayo;

“Hemos de anticiparnos al gusto de elogiar la disposición de la parte del edificio en que están las celdas (...) para nosotros esta disposición es una novedad, y felicitamos por ello al Sr. Aranguren”¹⁷⁰.

Pese a los numerosos esfuerzos intelectuales que se trataron de desarrollar en pro de la dignidad de los reclusos a finales del S. XIX, alentados por la anunciada reforma arquitectónica que acompañaba las nuevas ideas de clasificación que venían de fuera, consideradas como la verdadera panacea penitenciaria, nos encontramos para el desarrollo de las mismas con la difícil situación económica que sufría la España de la época debido a la penuria e inestabilidad política y que dejaron en el olvido los múltiples proyectos de renovación en materia penitenciaria pese a su multitud de disposiciones.

3.4.6.1. Real Ordenanza de Presidios y Arsenales de la Marina de 20 de marzo de 1804. Sobre Organización y trato al recluso.

Reguladora de la organización de los presidios que contenía un sistema de selección y clasificación de los penados con ideas reformistas que constituiría un precedente al sistema progresivo que se implantaría con posterioridad.

Aunque no hay que olvidar que, durante la vigencia de esta normativa, los reclusos con delitos más denigrantes y graves eran enviados a presidios de arsenales para la realización de trabajos penosos y humillantes.

Existen ordenanzas como esta de 1804, ocupadas en describir el régimen de vida en que debían de permanecer los reclusos en los presidios de Arsenales de Marina.

Ellas dan fe de la evolución en el encarcelamiento de personas, ya que a principios del XIX aún no se aplicaba de forma generalizada ese carácter renovador del derecho carcelario que aún

¹⁷⁰ Anuario Penitenciario (1889). Ob. Cit. Pág. 54 y sig.

mantenía a los condenados encadenados y con grilletes, distinguiéndose la clase de atadura en función de su condición penal.

No es menos cierto, que la misma Real Ordenanza prohibía por primera vez en España el uso de torturas y tormentos para los interrogatorios en la Instrucción de las faltas disciplinarias cometidas por los reclusos, e incluía un apartado de recompensas en función del comportamiento de estos en su Título IV.

Aun así, el régimen de vida castrense de la R.O de 1804 era inhumano y cruel, sin progresos en salvaguardar la dignidad de los reclusos, a los que se castigaba con azotes por el despojo de sus ropas en caso de pérdida o extravío de aquellas que les proporcionaba el corrector, tal como rezaba su Título VII en sus artículos 9 y 10.

3.4.6.2. Reglamento General de los presidios peninsulares de 1807.

Empleaba a los condenados en trabajos de fortificación bajo una severa disciplina castrense dependiente de las autoridades de la Armada.

Un Reglamento que se divide en 22 títulos con su correspondiente articulación. Cuarenta de esos artículos se ocupan de los castigos corporales, para lo que se creaba la figura del “Prebostes”¹⁷¹.

Los presidios durante esta época estaban sometidos al Ministerio de la Guerra. En este Reglamento se ofrece una clasificación de los confinados donde estos puedan tener un trabajo útil.

Se comienza a distribuir a los reclusos por edades y según sus condiciones personales. Se considera un gran avance separar a los jóvenes del resto de población.

La parte de tratamiento quedaba en manos de la figura del Capellán Penitenciario, que ya aparece regulado con detalle y que más tarde pasaría a formar parte del funcionariado de las prisiones encargándose de la labor de;

¹⁷¹ Así se denominaba a los presidiarios destinados para ejecutar los castigos que se debían aplicar a otros reclusos sancionados por las normas. Estos percibían una remuneración por el cumplimiento de tales tareas.

“(…) arreglar las almas para recuperar al hombre hecho pedazos volviendo a darle forma (...)”¹⁷².

Este mismo Reglamento de 1807 ya hacía una división de los encarcelados, aunque no por ello se la podría considerar clasificación en grados de cumplimiento en función de la peligrosidad del reo, sino más bien por su condición personal.

Una distribución que atentaba gravemente contra la intimidad y dignidad personal de aquellas personas declaradas homosexuales, denominación que constaba en sentencia acompañada de la expresión “con retención” y que hacía referencia a la peligrosidad social que determinados individuos simbolizaban, no pudiendo ser liberados y reincorporados a la misma si durante el encarcelamiento no se hubiesen enmendado. Así lo entiende también NOVELLA ROBISCO (2017);

“(…) Especialmente cruel y ruda es la pena establecida para los autores de delitos ocultos y torpes, aquellos escandalosos e hirientes mal vistos por la sociedad y el estilo de vida puritano español, como podían ser la sodomía y la homosexualidad (...)”¹⁷³

3.4.6.3. Ordenanza de Presidios del Reino de 14 de abril de 1834. Sobre el Régimen penitenciario.

Una importante obra que nace a consecuencia de la reforma penal de 1822 y que estará vigente hasta 1903.

Fue el primer reglamento penitenciario en organizar las prisiones civiles, dependientes del Ministerio de Fomento pese a su disciplina militar.

Se dividía en cuatro partes de 371 artículos en los que destacaba la imposición de duras reglas de organización y convivencia.

¹⁷² GARCÍA GUIRAO, Saturnino (1961) *Digamos algo sobre el capellán de prisiones*. R.E.P. Número, 150. Ed. Ministerio de Justicia, D.G de Prisiones, Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid. Pág. 2692 y sig.

¹⁷³ NOVELLA ROBISCO, Héctor (2017) Aspectos Históricos del Derecho Penitenciario Español. SGIIPP. Revista de Estudios Penitenciarios Nº. 260 Madrid. Pág. 17 – 50.

El régimen de castigo continua en la línea dura sin tener en cuenta la persona del encarcelado. El reo sigue siendo castigado (con argollas, hierros, azotes y mordazas)¹⁷⁴.

Paradójicamente aumenta su garantía al no poder ser sancionado de inmediato, como venía ocurriendo tiempos atrás, sino después del debido proceso que recogía el expediente sancionador y que por aquel entonces recaía en la Junta Económica de la penitenciaría en la que se encontraba recluso el encarcelado.

Fue según SALILLAS, incondicional de esta Ordenanza de Presidios, la ley más completa dictada con anterioridad al siglo XX y que pese a su dureza recogía preceptos importantes como el establecimiento de escuelas dentro de los presidios para lograr que todos los reclusos sin diferencia de su clase social aprendiesen a leer y escribir, o la del médico de prisiones además del Capellán¹⁷⁵.

Son de contraria opinión otros autores como CADALSO que clasificó esta reglamentación como bastante inferior a la anterior de 1807, donde ya habían quedado abolidas las penas de laboreo, minas y galeras 1801 – 1803¹⁷⁶.

Algo que ya había puesto de manifiesto LARDIZÁBAL;

“(…) La pena de galeras y de las minas de azogue, que antes estaban en uso, se han abolido enteramente y sólo han quedado las de presidio, arsenales y trabajos públicos”¹⁷⁷

El respeto a la vida y dignidad humana a las que hacía referencia SALILLAS, deja constancia de un cambio de paradigma en las prisiones, que como afirmaba CUELLO CALÓN¹⁷⁸, jurista español experto en penología y catedrático en las universidades de Madrid y Barcelona, la pena privativa de libertad deja de ser lo que vino siendo durante siglos, una privación de libertad únicamente orientada a castigar y apartar al recluso con un único animo retributivo, reteniendo al delincuente de forma que se le impida escapar y cometer nuevos delitos.

¹⁷⁴ Argollas para evitar la evasión, hierros para castigar, azotes para reconducir y mordazas para evitar la blasfemia. Todo adecuado al perfil del condenado.

¹⁷⁵ SALILLAS, Rafael (1919) *Evolución Penitenciaria en España*. Tomo I. Imprenta Clásica Española. Madrid. Pág. 181.

¹⁷⁶ CADALSO MANZANO, Fernando (1922) *Instituciones Penitenciarias y similares en España*. Góngora. Madrid. Pág. 365.

¹⁷⁷ LARDIZÁBAL y URIBE, Manuel de (1828) *Discurso sobre las penas; contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*. En *Revista de Estudios Penitenciarios* número 174 (1996). Madrid. Pág. 710

¹⁷⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio (1958) *La Moderna Penología*. Ed. Bosch D. L. Barcelona. Pág. 258 y sig.

Una “penología”¹⁷⁹ que siguiendo a CUELLO CALÓN tenía por objeto el estudio de los medios de represión del delito y el delincuente, quedando comprendidas en ella todas las penas penitenciarias o medidas retributivas, e incluso aquellas de aspiración defensiva¹⁸⁰.

En el seno de esta penología se desarrolla posteriormente la llamada “ciencia penitenciaria” que la sustituye y da nueva orientación al estudio de las penas, ocupándose de los delincuentes con la mejora en los métodos y condiciones que ofrezcan a estos una finalidad reintegradora en la sociedad.

Así la legislación penitenciaria del siglo XX comenzó con el impulso de ideas innovadoras a cargo de Concepción ARENAL, Rafael SALILLAS y Fernando CADALSO, figuras del escenario legislativo de la época ya mencionadas y que encabezaron la responsabilidad de reorganizar las prisiones a través de la moralidad y la corrección del penado que hasta la fecha no se venía dando, defendiendo un sistema progresivo como el irlandés de protección social y tintes correccionalistas.

3.4.6.4. Especial referencia al Reglamento para Las Cárceles de Madrid de 1874.

Si bien es cierto que desde 1834 se venían promulgando numerosos Reglamentos para regular el régimen de gobernabilidad de las prisiones, no es menos cierto que dicha cantidad estaba ausente de riqueza en su contenido.

Ni tan siquiera venía siendo una clasificación de las disposiciones realizada por materias, más bien una tarea reglamentaria confusa y poco útil.

Es por ello entre otros motivos que atienden al núcleo de nuestra investigación, que no señalamos todas y cada una de las disposiciones promulgadas, sino aquellas que más relevancia tienen para el interés y entendimiento de nuestro trabajo.

Así las cosas, con fecha 22 de enero de 1874, el ministro de la Gobernación aprueba el Proyecto de Reglamento de Cárceles con carácter de interinidad, en tanto que por ese mismo Ministerio

¹⁷⁹ LIEBER, Francis (1834) Escritor, jurista y político germano – americano. Empleó esta palabra por primera vez en una carta dirigida a un Juez francés llamado Tocqueville, al intercambiar ideas sobre el estudio de los sistemas penitenciarios americanos, y definiéndola como la rama científico – criminal que estudia el castigo del delincuente.

¹⁸⁰ Ob. Cit. Pág. 9.

se presente otro general que haga extensivos sus beneficios a todos los Establecimientos carcelarios de la nación.

En su preámbulo señala la impaciencia de emprender en España una reforma del sistema penitenciario al igual que se vienen desarrollando en otros países. Reformas reglamentarias que se planteaban desde principios de este siglo XIX, particularmente desde los importantes Congresos de Fráncfort y de Bruselas.

Las Comisión que elaboró este proyecto, consideraba que el único medio de formar un Reglamento practicable y que regulase las mejoras de las cárceles, era aquel que tuviese como puntos cardinales lo señalado tanto en su preámbulo como en su articulado;

“(...) un Reglamento que llene las necesidades de la actualidad y que dé inmediatamente resultados tangibles, cortando en lo posible abusos lamentables que han llegado a preocupar la opinión pública¹⁸¹”.

“(...) la moralidad de los agentes encargados de la custodia y vigilancia de los presos. (...) fines altamente humanitarios y benéficos para atender a las necesidades del preso desvalido cuya desnudez es preciso cubrir. (...) La clasificación de las Cárceles. Señalando que las Cárceles de Madrid carecen absolutamente de disposición para penados a prisión y presidio correccional, y que por consiguiente sólo sirven y servirán para presos de causa pendiente y sentenciados a la pena de arresto mayor. (...) Los locutorios son indispensables en todas las prisiones para la comunicación de los presos y paliar su grave perturbación. (...) Al verificarse la limpieza no debe estar abierta la puerta más tiempo de lo necesario. Mientras se practica la limpieza en un encierro, los demás permanecerán cerrados¹⁸²”.

Artículo 110. “El Portero de puerta llevará un cuaderno en el que anotará el nombre y apellido de toda persona que ingrese en el Establecimiento (...)”.

Artículo 122. “Conducirá a los presos incomunicados al departamento que le corresponda, y presenciara el escrupuloso registro en una habitación destinada al efecto (...)”.

¹⁸¹ REGLAMENTOS PARA LAS CÁRCELES DE MADRID (1874) Imprenta de T. Fortanet. Madrid, pág. 6

¹⁸² Reglamentos para las Cárceles de Madrid (1874) Ob. Cit. pág. 7 – 13.

Artículo 153. “Durante la noche vigilará silenciosamente todos los encierros que estén ocupados, sin abrir las puertas más que en caso de necesidad (...)”.

Artículo 180. “El registro de presos contendrá las casillas necesarias para estampar los nombres y apellidos (...)”.

Artículo 205. “El Médico visitará diariamente todos y cada uno de los departamentos de las Cárceles (...)”.

Artículo 208. “Cuando el médico observe que algún Departamento está en malas condiciones de salubridad, lo hará presente al jefe del Establecimiento (...)”.

Artículo 215. “Por regla general nadie podrá entrar dentro de las salas de presos más que las autoridades (...)”.

Artículo 224. “Solo tienen derecho a la asistencia facultativa gratuita, los presos considerados pobres (...)”.

Artículo 251. “Atendidas las condiciones y ante la dificultad de ejercer una vigilancia perfecta sin un numerosísimo personal, se autoriza al jefe del Establecimiento a nombrar auxiliares presos de buena conducta (...)”.

Artículo 258. “No maltratarán de obra ni palabra a los presos ni consentirán que otros lo hagan (...)”.

Artículo 268. “A las diez de la noche cada preso se retirará a su habitación y se cerrará con llave por parte del encargado hasta el día siguiente (...)”.

Artículo 271. “Si cualquiera que ocupase el departamento de distinción perturbase el orden o faltase a la moral perderá el derecho a continuar en el departamento (...)”.

Artículo 293. “Todas las semanas entregarán los presos las camisas al lavadero y les serán devueltas limpias (...)”.

Artículo 301. “También se cuidará que los presos se muden la ropa interior todas las semanas (...).”

Artículo 302. “A los presos pobres que no tengan ropa con que cubrirse ni manta para abrigarse se les facilitará un vestido limpio y una manta, y mientras lavan la ropa, un ropón para cubrirse (...).”

Artículo 334. “Procurarán que los presos sean asiduos al trabajo, tratándolos con afabilidad, sin excederse con ellos (...).”

Artículo 341. “Los presos que profesen distinta religión que la católica, podrán reclamar y se les facilitará un ministro de su culto que les preste los auxilios de su ministerio (...).”

Artículo 350. “Es obligatorio para los jóvenes que ingresen, la asistencia a la escuela de primaria (...).”

Artículo 356. “El Encargado cuidará que los presos se acuesten y permanezcan constantemente separados entre sí a la distancia conveniente, para que no puedan tener contacto, (...).”

Artículo 369. “El jefe de la cárcel inspeccionará con frecuencia el departamento de jóvenes para mejorar la condición moral de los reclusos. Los tratará con dulzura y afabilidad, oirá sus reclamaciones y atenderá las que sean fundadas (...).”

Artículo 374. “El profesor de enseñanza puede aplicar a los presos castigos y correcciones que no traspasen los justos límites a que todas las escuelas se ajustan (...).”

Artículo 400. “Las presas no podrán comunicar con nadie sino en los locutorios (...).”

Artículo 409. “Las presas, después de lavarse a las horas fijadas en este Reglamento, se peinarán diariamente antes de pasar la revista de aseo (...).”

Artículo 415. “Corresponde a la Inspectora hacer las requisas (...).”

Artículo 422. “Los facultativos procurarán evitar que los alumbramientos se verifiquen en la cárcel (...)”.

Artículo 429. “Se prohíbe que los presos trabajen en cosas particulares de los empleados, (...)”.

Artículo 432. “No podrá cobrarse ninguna clase de derechos carcelarios, ni se tolerará ninguna exigencia de este tipo (...)”.

Artículo 433. “Los empleados de las cárceles no podrán admitir de los presos ni de su parientes y amigos ninguna dádiva ni gratificación bajo pretexto alguno (...)”.

Artículo 435. “Los jefes de las cárceles son los responsables de la seguridad de los presos (...)”.

Artículo 442. “Se procederá inmediatamente a establecer locutorios en los departamentos que no tengan, sin distinción de clase (...)”.

Artículo 447 y ultimo. “Queda prohibida toda comunicación de los presos fuera de los locutorios (...)”¹⁸³.

Queda reflejado a lo largo de este articulado la consideración hacia las personas teniendo en cuenta su dignidad e intimidad.

Se observan claramente aspectos como; identificación por el nombre desde su ingreso; tratamiento personal individualizado; habitaciones destinadas a los cacheos preservando en cierta medida la intimidad de los reclusos y reclusas; respeto del descanso nocturno; habitaciones que no se abrirán durante la noche salvo en casos urgentes; se cuida la salubridad a través de los servicios sanitarios en varios aspectos, como la vestimenta e higiene personal, así como el cuidado de la dignidad personal a los nacidos en prisión, de los que no constará su verificación como tal; se equiparan los métodos de enseñanza dignamente con los establecidos para el resto de la población; dignificación y respetuosidad en el tratamiento realizándose los cacheos por personal del mismo sexo; se prohibirán las conductas abusivas en los trabajos

¹⁸³ Reglamento para las cárceles de Madrid. (1874) Ob. Cit. pág. 17 – 161.

penitenciarios dignificando los mimos; y se equiparán las comunicaciones sin diferencia de clases y salvaguardando la intimidad de las mismas.

3.4.6.5. Cuerpo Especial de Establecimientos penales de 1881.

Se crea en este año un Cuerpo de Funcionarios denominado así por estar destinado a la mejora de los Establecimientos, aunque los duros castigos y el régimen de vida severo continuaron aplicándose en unos penales distinguidos por la miseria, la indignidad y la falta de medios económicos que acompañaban a la época.

3.4.6.6. Real Decreto de 2 de octubre de 1878. Sobre Registro Central de Penados y Procesados.

Comienza a distinguir una tipología diferente entre delincuentes preventivos y condenados;

“(…) Se establecerán en el Ministerio de Gracia y Justicia un registro central de procesados y otro de penados. (…) Los Tribunales y Juzgados se remitirán exclusivamente a dicho Ministerio para obtener los antecedentes penales de los procesados”¹⁸⁴.

3.4.6.7. Real Decreto de 2 de noviembre de 1879. Sobre abono de prisión.

“(…) A los reos sentenciados a penas correccionales que actualmente se hallan cumpliendo su condena se computará para la extinción de la misma la mitad del tiempo que durante la causa hubiesen estado presos”¹⁸⁵.

3.4.6.8. Real Decreto de 11 de marzo de 1886. Sobre Cárceles y depósitos municipales.

(…) “Los gastos de personal, material y manutención de los presos pobres que ocasionan los depósitos municipales serán costeados por sus respectivos municipios”¹⁸⁶.

3.4.6.9. Real Decreto 15 de abril de 1886. Sobre el lugar de cumplimiento de las condenas.

¹⁸⁴ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) *Leyes Penales de España*. Ob. Cit. pág. 107.

¹⁸⁵ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Ob. Cit. pág. 117 – 119.

¹⁸⁶ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Ob. Cit. pág. 199.

“(…) Cuando en las cárceles no sea posible establecer la debida separación entre los condenados a prisión correccional y los sujetos a prisión provisional, se determinará la cárcel del territorio donde hayan de extinguirse las condenas”¹⁸⁷.

3.4.6.10. Real Decreto 1886. Sobre el cumplimiento de la pena y estado de salud.

“(…) En el ex – convento de la Victoria del Puerto de Santa María extinguirán condena los confinados mayores de setenta años, los ciegos, paralíticos y afectados de cualquiera otra inutilidad de importancia, a quienes no puede aplicarse el mismo régimen penal que a los individuos en perfecto estado de salud. Los enfermos crónicos cuya enfermedad ofrezca caracteres de permanencia e incurabilidad”¹⁸⁸.

3.4.6.11. Real Decreto 9 de abril de 1888. Sobre cumplimiento de condenas y la prelación de penas.

“(…) El orden de prelación para el cumplimiento de las condenas que simultáneamente se impongan a un mismo reo, debe señalarlo el tribunal (...) si el reo estuviese cumpliendo y se le impusiese una más grave, se le suspenderá aquella para cumplirla al término de la de mayor gravedad”¹⁸⁹.

3.4.6.12. Real Decreto de 23 de diciembre de 1889. Sobre trabajo al aire libre.

El Código Penal de 1870 trajo como consecuencia la prohibición de los trabajos que realizaban los penados al aire libre, pero esta práctica seguía llevándose a efecto, así que, en 1889 con el ánimo de adaptar la norma a la realidad, el Ministro Canalejas volvió a autorizar mediante este Real Decreto dicha actividad para que no fuese contraria a la norma.

En 1901 este régimen de vida de los penados se extendió a todo el país mediante otro Real Decreto, el de 3 de junio de ese mismo año.

¹⁸⁷ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Ob. Cit. pág. 201.

¹⁸⁸ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Ob. Cit. pág. 209.

¹⁸⁹ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Ob. Cit. pág. 218.

Era quizá un adelanto de lo que más tarde vendrían a representar los grados penitenciarios, concretamente el cuarto y último periodo en el que se dividían las penas de la época.

Periodo de Gracias y Recompensas, una visión adelantada de lo que se regularía en España el 23 de julio de 1914, fecha en que se establece la libertad condicional¹⁹⁰.

3.4.6.13. Real Decreto 16 de marzo 1891. Sobre los empleados de Cárceles.

“(…) Sobre quienes constituyen el cuerpo de empelados de Establecimientos Penales y los expedientes que pudiese acarrear su conducta o comisión de faltas”¹⁹¹.

3.4.6.14. Real Orden 5 diciembre 1892. Sobre Registro central de Penados y Procesados.

“(…) Sobre el penado o procesado en rebeldía y las actuaciones a seguir”¹⁹².

3.4.6.15. Real Decreto 19 de junio de 1893. Sobre el cumplimiento de condenas.

“(…) Se suprime el Establecimiento Penal de Palma de Mallorca para las penas mayores y correccionales”¹⁹³.

3.4.6.16. Real Orden 27 noviembre 1893. Sobre comunicaciones de los penados.

“(…) Las comunicaciones tendrán lugar por medio de un locutorio instalado en cada Establecimiento. Se efectuarán los domingos. Se suspenderán a los penados con mal comportamiento. La Dirección del Establecimiento podrá dar comunicaciones extraordinarias”¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Los Periodos en los que se dividían las penas eran cuatro: Primer Periodo, Celular: con una duración de aislamiento de 7 a 12 meses. Segundo Periodo, Industrial y Educativo: haciendo vida mixta, aislamiento celular por la noche y en comunidad durante el día. Tercer Periodo, Intermediario: también de vida mixta, pero con dedicación a trabajos más livianos. Cuarto Periodo, de Gracias y Recompensas: se destinaba al recluso a trabajos remunerados fuera del presidio hasta la extinción total de la condena, equivalente a la libertad condicional.

¹⁹¹ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Ob. Cit. pág. 259.

¹⁹² MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel. Ob. Cit. Pág.276.

¹⁹³ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 284.

¹⁹⁴ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel. Ob. Cit. pág.291 – 292.

3.4.6.17. Reglamento 20 marzo 1894.

“(…) Organización de la Penitenciaría Hospital (Puerto de Santa María - Cádiz). Ingreso de los penados en este tipo de Penales”¹⁹⁵.

3.4.6.18. Real Orden 24 noviembre 1894. Sobre Ejecuciones capitales.

“(…) Las ejecuciones capitales se verificarán dentro del recinto de las cárceles en que los reos estén en capilla”¹⁹⁶.

Hasta entonces eran públicas.

3.4.6.19. Real Orden 24 enero 1895. Sobre traslaciones de penados.

“(…) Quedan expresamente prohibidas las traslaciones de penados, por conveniencia particular, de un establecimiento a otro, igualmente que las de los corrigendos de uno a otro correccional”¹⁹⁷.

Se exceptúan de esta Real Orden los que teniendo más de sesenta años cumplan presidio en establecimientos de África o los que deban cumplir condena en la Penitenciaría Hospital de Puerto de Santa María entre otros.

3.4.6.20. Reales Decretos de 1901 y 1913. Sobre régimen de cumplimiento.

Recién entrado el siglo XX, en 1904 se inauguró una de las prisiones que iniciaría la reforma de las cárceles españolas, la cárcel modelo de Barcelona construida por el arquitecto DOMENECH y ESTAPÁ, José, dándole una forma radial que la convertiría en un modelo a seguir y que tuvo como ejemplo a las de Oviedo, Coruña, Murcia, Lérida, Badajoz, Carabanchel.

Construcciones que se fueron dando progresivamente y que desde los años cincuenta en adelante no darían lugar a más avances significativos que los ofrecidos por el sistema modular

¹⁹⁵ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Ob. Cit. pág. 293 – 294.

¹⁹⁶ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 315 – 316.

¹⁹⁷ MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel. Ob. Cit. pág. 317.

de los posteriormente denominados “Centros Tipo” que se comenzaron a construir a principios de los noventa del siglo pasado.

La principal novedad es que se implantaría el régimen progresivo para el cumplimiento de las penas privativas de libertad.

Son como hemos analizado, reformas concernientes a la evolución penal y penitenciaria que tendrían su protagonismo, como no, y una vez más, en los cambios que se vinieron produciendo en toda Europa hasta entrado el siglo XX.

Unos cambios que se fueron sucediendo paulatinamente hasta la evolución de un régimen penitenciario más humano.

Así, el Real Decreto de 1913 anteriormente señalado anuncia la llegada de un Derecho Penitenciario moderno y suavizado.

El profesor GARCÍA VALDES lo explicaba así;

“(...) Nuestro penitenciarismo ha sido siempre, en el siglo XIX, pobre, pero nunca cruel y, si se me apura, tampoco duro (...). He aquí la explicación de la singularidad española: poco dinero, pero en compensación, mucha piedad con los reclusos”¹⁹⁸.

Puestas las bases, el R.D. de 5 de mayo de 1913 ante la necesidad de agrupar las numerosas y dispersas ordenes o circulares de servicio que hacían imposible el desempeño del trabajo al funcionario de prisiones, dada la confusión normativa que le llevaba a la vulneración constante de la ley, agrupaba en sus 518 artículos, cinco disposiciones transitorias y una disposición final, la organización de los servicios, el régimen de disciplina, los premios y castigos bajo estricta regulación.

Si bien es cierto que dicho reglamento continuaba utilizando el sistema progresivo y las disposiciones en materia de clasificación interior de los reclusos, heredado del R. D. de 1901,

¹⁹⁸ GARCÍA VALDÉS, C. (2002) *El Desarrollo del Sistema Penitenciario en España. Historia de una Transición*. Madrid. Revista de Estudios Penitenciarios, N.º. 249. Pág. 15.

art. 236 y siguientes. Hecho este que llevo a CADALSO a clasificar este Reglamento de 1913 como una compilación de disposiciones antiguas¹⁹⁹.

Lo cierto es que pese a su breve recorrido se cita esta fecha como aquella en que se dictó uno de los Reglamentos que sentó las bases de los sucesivos textos penitenciarios que modernizaron nuestra legislación e hicieron posible dignificar la estancia en prisión de los encarcelados.

3.4.6.21. Reglamento Penitenciario de 1928.

Un Reglamento cuya permanencia fue de tan sólo dos años y que destacó por tratar de unificar criterios entre el Reglamento de 1913 y el primer Código Penal del siglo XX promulgado también en el año 1928.

3.4.6.22. Reglamento Penitenciario de 1930.

Este nuevo Reglamento sustituye al anterior, sin embargo, no destaca por los cambios introducidos, sino que es más bien una continuidad, recogiendo en él el mismo régimen progresivo para el cumplimiento de las penas.

Sí es de destacar la reducción del periodo de aislamiento en el primer periodo de la condena, que pasa a ser de quince días a poder rebajarse a ocho el aislamiento celular absoluto, en función de las características del penado. Se suavizan pues las medidas de ejecución recogidas en los artículos 42 y siguientes.

También se recoge como innovación el periodo de libertad condicional en los artículos 46 a 69 y desaparece la corrección con hierros entre otras medidas inhumanas que se venían aplicando y se van atenuando con el nuevo régimen de vida y clasificación.

Respecto a esta última hay que señalar la referencia hecha dentro de los 485 artículos donde se dispone una subdivisión de las prisiones. Estas se pasarán a dividir en Comunes y Especiales, comprendiendo las últimas un lugar para el encarcelamiento de mujeres, jóvenes, ancianos, enfermos o aquellos considerados inútiles e incorregibles.

¹⁹⁹ CADALSO. *Instituciones Penitenciarias y similares en España*. Ob. Cit. Pág. 499.

Además de todas estas modificaciones en la clasificación y tratamiento, aparece cierta seguridad jurídica para el reo al establecerse administrativamente como novedad, los impresos para las requisas y cacheos junto con documentación antropológica, fichas de ingreso en prisión y de antecedentes penitenciarios que actuarían a efectos de reincidencia y división del recluso dentro de la penitenciaría.

Es toda una simbología orientada a la mejora en la clasificación regimental y el tratamiento dispensado al reo por parte de la Institución, ya que constituye una garantía administrativa conforme a la ejecución penal al dotarla de instrumentos que sistematizan la relación jurídica del encarcelado con la Administración para que esta no se desvíe de lo establecido en la sentencia, leyes y reglamentos. Tratando de evitarse así, cualquier arbitrio de las autoridades administrativo – penitenciarias que pudiesen vulnerar los derechos y garantías del recluso durante su estancia en prisión.

Se promueve con la creación de esta burocracia, dejar constancia escrita de toda la evolución penitenciaria del encarcelado documentándola.

Este Reglamento es fundamental a la hora de dar claridad a las normas, las cuales trata con precisión, acentuando en su aplicación una importante dosis de humanismo.

GARRIDO GUZMAN afirma que el gran mérito del Reglamento promulgado en 1930 no fue tanto su impulso humanista como el permanecer durante tres periodos destacados y dispares en España, que fueron; la Monarquía, la Republica y gran parte del Régimen de Franco desde el 18 de julio de 1936, ya que dicho texto estuvo vigente hasta 1948²⁰⁰.

A partir de 1930 y con la llegada a España en abril de 1931 de la segunda república, el tratamiento de los encarcelados continúa esa misma línea humanista que incluso se reflejará en el nuevo C.P de 1932 y que recogerá un apartado, el V, específico sobre “humanización y elasticidad del Código”. Señalando expresamente que las penas privativas de libertad se ejecutarán conforme el sistema progresivo, se tendrán en cuenta los dos últimos periodos para ofrecer al penado una libertad intermedia y otra condicional, así como reducciones de la pena en casos de observarse una clara corrección del delincuente.

²⁰⁰ GARRIDO GUZMAN, Luis (1976) *Compendio de Ciencia Penitenciaria*. Graficas Soler. Valencia. Pág. 100 – 125.

Sucesivamente se fueron dictando diferentes disposiciones legales con el mismo talante humanista en pro de la corrección y recuperación del encarcelado.

3.4.6.23. Orden de 13 de mayo de 1931. Sobre inmovilización del reo.

Con ella se suprimen definitivamente de los presidios españoles los grilletes, cadenas o hierros con los que se venía sujetando a los reclusos.

3.4.6.24. Circular de 30 de noviembre de 1931. Sobre gastos de liberación.

Se dispone desde entonces y permanece aún en nuestra vigente legislación, que los gastos de viaje al domicilio del liberado tras el cumplimiento de su condena, corra a cargo de la Administración Penitenciaria.

3.4.6.25. Decreto Ley de 22 de marzo de 1932. Sobre septuagenarios.

Los septuagenarios que den muestras de rectitud y vida honesta, podrán ser eximidos de continuar con el cumplimiento de la pena de prisión, si ellos ofrecen garantía de buena conducta una vez liberados.

3.4.6.26. Decreto de 5 de julio de 1933. Sobre clasificación Psiquiátrica.

Incide en la reclasificación de los internos con problemas de consumo de sustancias, alcoholismo, toxicomanías o enajenados mentales, destinando a esta clase de condenados a un Hospital Psiquiátrico Judicial.

3.4.6.27. Decreto de 9 de junio de 1934. Sobre vagos y maleantes.

Se establece por dicho Decreto uno de los primeros Centros reformativos orientado a recoger aquellas personas que el pensamiento social de la época contemplaba como marginales y denominaba vagos y maleantes.

Este tenía como referente la propia Ley de igual denominación, publicada en La Gaceta de Madrid el 5 de agosto de 1933 aprobada por el presidente de la República D. Niceto Alcalá – Zamora y el presidente del Consejo de Ministros D. Manuel Azaña²⁰¹.

Otros autores atribuyen erróneamente la mencionada ley a la dictadura de Franco. Sí es cierto que se aplicó con rigor y dureza durante su mandato, pero había sido promulgada años antes y se mantuvo sin modificar hasta 1954, incluyéndose en la ley de 4 de agosto de 1933, fecha en que se aprobó, la modificación que incluía la persecución de los homosexuales.

Una ley que atentaría contra la personalidad del individuo en toda su dignidad e intimidad al aplicarse a aquellos que ostentaban otra condición sexual a la considerada socialmente como normal.

Hecho que se continuará padeciendo intramuros, dado el trato inhumano dispensado a los encarcelados que mostraban dicha condición.

3.4.6.28. Reglamento de prisiones de 5 de marzo de 1948.

En esta fecha se promulga un nuevo reglamento dividido en tres títulos que a su vez contenía 677 artículos. Con contenido de todo el rigor científico que por aquel entonces se disponía a ofrecer la penología.

Se recogen y unifican disposiciones anteriores, continuando con el sistema de penas progresivo para la ejecución de estas.

Incluye una reducción de las penas por el trabajo realizado en las cárceles, que ya se había introducido en nuestra legislación a través del C.P de 1944 y que la Orden de 24 de febrero de 1945 hacía extenso tan favorable “beneficio” a todos los encarcelados que cumplían pena en nuestros presidios.

Algo esto último que GIMENEZ de ASÚA no observaba como “beneficio” o “gracia penitenciaria”, sino como una añadidura legislativa con;

²⁰¹ La Gaceta. Germen de lo que actualmente es el Boletín Oficial del Estado.

“(…) contenido de crueldad y arma política”²⁰².

Opinión del penalista que determinados autores de la época tacharon de improcedente al entender que se contradecía con sus dictámenes e ideas anteriores al respecto.

Este mismo Reglamento por otra parte también introducía como novedad la regulación de los estudios que deberían cursar todos los trabajadores de las prisiones a través de la Escuela de Estudios Penitenciarios.

También varía la uniformidad de los funcionarios de vigilancia que hasta entonces portaban identificación y atuendo castrense;

1. Iconografía de verdugos y carceleros.

El simbolismo es tan antiguo como el hombre y en determinados oficios como es el mundo penal – penitenciario también se tuvo que elegir un vestuario que exhibiese la condición de autoridad, algo que se venía haciendo desde la Antigüedad a la época actual, no solamente en estos ámbitos, también en el mundo eclesiástico o Civil.

Desde la Edad Media se iconografiaban emblemas que distinguían el rango ostentado en la sociedad.

Nunca tuvieron ese mismo prestigio social otros oficios como los de verdugos, por ser o estar mal vista su labor. Al igual que ocurría con las de enterradores, carceleros o encargados de las morgues, por lo que sus emblemas se debían imponer como de obligado cumplimiento ya que el propio operario se avergonzaba de su profesión y se debía recordar al ciudadano la condición de autoridad de estos trabajadores.

2. El emblema de las cárceles.

En 1930 con el Reglamento de los Servicios de Prisiones, promulgado ese mismo año, se recoge detalladamente en su artículo 476 la indicación y colocación de los emblemas e insignias del Cuerpo.

²⁰² JIMENEZ DE ASÚA, Luis (1964) *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Losada. Buenos Aires. Pág. 822

En la Ordenanza de 1834 y otras Instrucciones posteriores que tuvieron un escaso cumplimiento ya se hablaba de uniforme, armamento e insignias que se debían portar para el desempeño del oficio de carcelero, cuyo estigma iba parejo al deshonesto trato dispensado a los prisioneros, por las vejaciones y humillaciones que estos sufrían a manos de tan malmirados servidores penitenciarios que hasta finales del siglo XIX estaban al servicio de las corporaciones locales.

A principios del siglo XX se centralizó su tarea, y comenzaron a depender del Gobierno de la Nación. Se mantuvo el emblema que entrelazaba las iniciales C.P, Cuerpo de Prisiones junto a una Corona Real, diseño que se había realizado a mediados del XIX y que se oficializó posteriormente mediante Reglamento²⁰³.

Un escudo tan ensortijado como simple que, haciendo alusión al desastre y corrupción que se vivía en aquellos indignos establecimientos carcelarios de la época la población reclusa interpretaba la C.P del Cuerpo de Prisiones de forma jocosa como “Casa de Putas”²⁰⁴.

Dicho diseño se mantuvo hasta pasada la Guerra Civil, cuando ya bajo el mandato de Francisco Franco se quiso dar autoridad y reconocimiento a un Cuerpo que había surgido de las milicias, otorgándoles un emblema que llevase consigo una corona símbolo del poder vinculado al cristianismo de los Reyes Católicos, una palma de laurel cuyo significado advertía del triunfo temporal de la vida sobre la muerte, un perenne laurel atribuido a la persona que vence y permanece, una espada asociada a la justicia, y una rueda dentada que hace alusión al trabajo que “dignifica al hombre y reduce su pena”²⁰⁵.

Pese a todo este esfuerzo iconográfico el trato dispensado a los reclusos continuaba siendo igual de indigno y vejatorio. A fecha de este estudio sabemos que el uniforme ha sido rediseñado en numerosas ocasiones, aunque el emblema, continúa siendo el mismo.

²⁰³ Reglamento de los Servicios de Prisiones Artículo 476, capítulo VIII, Título III. Decreto 14 de noviembre de 1930. Gaceta del 21 de noviembre. Declarado posteriormente vigente por Decreto n.º 83. Boletín Oficial del Estado. Número 39. —Burgos 24 de noviembre de 1936.— Pág. 254.

²⁰⁴ SANCHEZ TOSTADO, Luis Miguel (1995) *El Simbolismo Iconográfico del Escudo de Prisiones*. Diario de Jaén de 24 de septiembre. Pág. 36 – 38.

²⁰⁵ Esta dignificación y liberación del hombre a través del trabajo fue una frase emblemática utilizada por el imperio alemán o República de Weimar (1918 – 1933) tras la derrota del país en la primera Guerra Mundial, donde se utilizó el slogan “Arbeit macht frei” para combatir el desempleo tras la reunión de la Asamblea Nacional en la ciudad de Weimar y aprobación de la nueva Constitución en 1919. Término que adoptó desde su llegada el partido nazi de la Alemania de Hitler y que encabezó la entrada de muchos de los campos de concentración alemanes, donde los prisioneros permanecían “(...) apiñados como animales, en condiciones de higiene espantosas, sometidos hasta su destino final hasta su destino final, una lenta y envilecedora deshumanización” BILÉ, Serge (2005) *Negros en los campos de concentración nazis*. Ed. Rocher. Barcelona. Pág. 85. Traducción de Laura Remei Martínez – Buitrago 2014.

3.4.6.29. Reglamento de los Servicios de Prisiones 1954/56.

Hasta la llegada de este texto, el Reglamento elaborado en la época de Alfonso XIII había sufrido modificaciones a través de numerosas Disposiciones y Ordenes para adaptarlo a la realidad social cambiante, aunque se continuaban aplicando las bases de funcionamiento anteriores de 1954.

Con la nueva promulgación de este otro R.P de 1956, que se había de considerar reformador, el objetivo no eran dichas reformas, sino dar personalidad propia a la ejecución de las leyes vigentes durante la dictadura.

El Título I, Capítulo I del texto, se ocupaba de los Establecimientos Penitenciarios, pero solo se limitaba a clasificarlos nuevamente, sin revelar grandes cambios en el régimen general de un sistema preocupado por dotar a las cárceles de disciplina mediante un sistema anticuado de castigos y recompensas, perdurando esta línea hasta finales de los años setenta en que se produce un contexto normativo diferente con la creación el 26 de septiembre de 1979, fecha en que se aprueba la nueva Ley Orgánica General Penitenciaria, que no se limita solamente a clasificar los establecimientos sino que establece unos Principios “imperantes”²⁰⁶;

1. Principio de Ubicación (Art. 12.1). Se han de fijar los Establecimientos en determinadas áreas establecidas y que eviten el desarraigo social de los reclusos.
2. Principio de Capacidad (Art. 12.2). Con el establecimiento de un número determinado de internos para cada Prisión que se señalaba en 350 internos por unidad con el fin de evitar hacinamientos.
3. Principio de Conformación (Art. 13). Importante en cuanto que obliga a tener unas dependencias con servicios idóneos y dormitorios individuales para organizar una vida colectiva ordenada y adecuada a los fines atribuidos por la ley.

²⁰⁶ Sobre el carácter Imperante de los principios establecidos en la Ley; LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (1991) *Teoría de la Pena*. Los Establecimientos Penitenciarios. Akal D.L. Madrid. Pág. 234 y sig. En contra a esta interpretación “Imperativa” de la ley se pronunciaba GARCÍA VALDÉS, Carlos (1995) *Comentarios a la legislación penitenciaria*. 2ª Edición. Civitas. Madrid. Pág. 60 y sig. Quien entendía que darle un valor “imperativo” a la ley hubiese supuesto cerrar numerosos Establecimientos Penitenciarios que no cumplían las condiciones señaladas ni eran acordes con el propio espíritu de la nueva ley y sus principios.

4. Principio de Dotación (Art. 14). Es un principio de gran importancia que impide a la Administración ampararse en la escasez de recursos para incumplir el resto de los principios.
5. Principio Celular (Art. 19.1). Igualmente, sustancial para el tema que nos ocupa, al señalar que todos los internos se alojarán en celdas individuales. Basado en el respeto a la intimidad y personalidad del interno.
6. Principio de Habitabilidad (Art. 19.2). Incide en que las dependencias, íntimas o comunes, deberán de satisfacer las insuficiencias y necesidades de higiene propias.

3.4.6.30. Reglamento Penitenciario de 8 de mayo 1981.

Del que en la actualidad solamente quedan vigentes los artículos referidos a las faltas cometidas por los internos, muy graves, graves o leves; (Art. 108, 109, 110 y 111), las sanciones que corresponden a dichas faltas y el primer párrafo del artículo 124 sobre actos de indisciplina grave.

Asimismo, los artículos 277 a 324, los correspondientes al 328 hasta el 332 y del 334 al 343 sobre las funciones de los puestos de trabajo de los funcionarios y de los órganos unipersonales.

Todos ellos con rango de resolución del Centro Directivo en lo que no se oponga al posterior reglamento penitenciario de 1996.

Mucho antes de llegar a estos principios anteriormente señalados España pasó por una época de dictadura en la que todo lo referente a encarcelamientos y derechos estuvo vinculado en los inicios al “Nuevo Estado”.

3.4.6.31 Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.

Siendo el que actualmente está en vigor lo manejaremos en los siguientes Capítulos con más precisión ya que en él se desarrollarán los preceptos que más concretamente interesan a esta investigación.

España interrumpió durante la dictadura del General Franco el proceso democrático iniciado por la Segunda República, dándole prioridad al Código de Justicia Militar sobre el Penal, a la jurisdicción castrense por la ordinaria y supliendo el procedimiento ordinario por el sumarísimo.

4- TRANSFORMACIONES CARCELARIAS DURANTE EL MANDATO DEL GENERAL FRANCO.

Los historiadores suelen dividir la época del General Franco en tres periodos:

1. El que va desde 1936 a 1950. Estrictamente de postguerra, hambre y miseria generalizada que lógicamente extendía su más duro reflejo a los presidios, donde la concesión de derechos iba pareja a la hambruna del pueblo, época esta que también comprendió el bloqueo y aislamiento internacional.

Un periodo en el que muchos individuos fueron condenados a presidio por la Ley de 26 de octubre de 1939 sobre acaparamiento y elevación abusiva de precios al dedicarse a lo que se venía denominando “estraperlo” o contrabando.

2. La segunda etapa va desde 1951 a 1959. Época basada en la búsqueda de un nuevo equilibrio económico y social donde España anuncia su incorporación a la ONU a través del discurso presentado por el ESTEBAN BILBAO²⁰⁷.

Periodo de cambios en la política, pero no en los cambios legislativos que pudieran afectar a la modernización del sistema penitenciario español.

3. La tercera estaría comprendida entre 1960 – 1975. En la que Iglesia y estado sufren cierto desmoronamiento y se distancian. El detonante surge a partir del anuncio sobre la promulgación de la Ley de Libertad Religiosa, provocando este una separación que afectaría a todos los estamentos e Instituciones incluida la penitenciaria.

²⁰⁷ BILBAO y EGUÍA, Esteban de (1955) *Discurso del presidente de las Cortes Españolas*. BOCE nº. 517 de 20 de diciembre.

La década de los 60 comenzaba con una carta firmada por 339 sacerdotes vascos dirigida a los obispos de Bilbao, San Sebastián y Vitoria en la que denuncian la falta de libertad, la tortura como sistema y la persecución de lo vasco;

“(…) Creemos sinceramente que ni los individuos ni las clases ni los pueblos que integran la comunidad política española gozan de suficiente libertad. (…) Se detiene y encarcela por manifestar pública o privadamente, opiniones contrarias a las del Gobierno (…) denunciamos ante los españoles y ante el mundo la política que hoy impera en España, de preterición, de olvido, cuando no de encarnizada persecución”²⁰⁸.

Así las cosas, el Concilio Vaticano II aprobó el 7 de diciembre de 1965 su declaración sobre libertad religiosa y en su artículo 2 se dice que el derecho a esta libertad, “fundado en la dignidad misma de la persona humana” ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que llegue a convertirse en un derecho civil.

Por eso en la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 se señala en su Capítulo II, de los Derechos Individuales, que;

“(…) Análogo régimen se observará en los establecimientos Penitenciarios (…)”²⁰⁹.

Las crispaciones políticas continuaron durante la finalización de este periodo con los fusilamientos de los activistas de “ETA”²¹⁰ y del “FRAP”²¹¹.

Estos se produjeron en los penales de Barcelona, Madrid y Burgos el 27 de septiembre de 1975, que habían sido condenados a “la pena de muerte”²¹².

²⁰⁸ SABIN RODRÍGUEZ, José Manuel (1997) *La dictadura franquista. Textos y documentos*. Revisión científica de Elena HERNÁNDEZ SANDOICA. Akal. S.A. Madrid. Pág.346. Recogida en GÓMEZ PÉREZ, R. *El franquismo y la Iglesia*. Rialp. Pag. 81 – 82.

²⁰⁹ SABIN RODRÍGUEZ, J. M. Ob. Cit. Pág. 349.

²¹⁰ Euskadi Ta Askatasuna. Organización Terrorista de ideología nacionalista vasca.

²¹¹ Frente Revolucionario Antifascista y Patriota. Organización Terrorista de ideología antifascista afín al Partido Comunista de España.

²¹² Con anterioridad al S. XVIII y durante las tres primeras partes de este La Pena de Muerte venía siendo práctica habitual en España a través de la horca y la decapitación como medios habituales. En 1775 Carlos III prohibió la horca en favor del Garrote Vil. Esta máquina estuvo vigente en España desde 1820 hasta la abolición de la pena de muerte por la constitución española de 1978. La última persona ejecutada por este método en España fue Salvador Puig Antich en Barcelona (1974). Pero dentro de sus distintas modalidades la pena de muerte fue utilizada en España hasta 1932, fechas en que la Segunda República la abolió en su reforma del Código Penal. Se Restableció en octubre de 1934 aplicándose a los delitos de bandolerismo y carácter terrorista. Durante la dictadura de Franco se reincorporó con plenitud al Código Penal de 1938 y permaneció hasta su abolición por la Constitución Española de 1978 que la prohíbe en su artículo 15 al igual que los tratos inhumanos o degradantes. La ley Orgánica 11/95 de 27 de noviembre señala que también queda abolida la pena de muerte en el Código Militar por lo que queda prohibida absolutamente en España desde esta fecha.

Hechos por los que determinados países pidieron la expulsión de España de las Naciones Unidas.

Otros Gobiernos Europeos como Reino Unido, Holanda o Noruega aprobaban mociones de protesta contra España y pedían que no se favoreciese su entrada en la Alianza Atlántica.

Los presidios ya habían sido escenario de fusilamientos dentro de otros escenarios políticos anteriores acaecidos en España.

Ejemplo de lo anterior se dio el 20 de noviembre de 1936 en el penal de Alicante. Allí se fusilaba a “PRIMO de RIVERA” por su trayectoria e ideario político²¹³.

Ideas que venía plasmando en discursos o revistas de su misma corriente ideológica donde pese a mantener que la dignidad humana, la integridad y libertad del hombre son valores eternos e intangibles, publicaba;

“(…) Las minorías están llamadas a sufrir y callar”. (...) El hombre tiene que ser libre, pero dentro de un orden²¹⁴.

Entre la confusión y anarquía reinante del patio de la cárcel se dio lugar a una gran carnicería pública, dada la forma de proceder en la ejecución, según señala ZAVALA²¹⁵.

4.1 Deshumanización de los lugares de reclusión.

La realidad de la historia muchas veces se obvia, al no preocuparnos de indagar en el verdadero significado de las palabras.

Quizá sea lo que ocurre con los presidios cuando se transforman para cumplir otras funciones que no son de su cometido ni se observa en ellos la tutela judicial.

²¹³ PRIMO de RIVERA y SÁENZ de HEREDIA, José Antonio (1903 – 1936) Primer hijo y heredero del General Miguel Primo de Rivera que gobernó España desde 1923 a 1930.

²¹⁴ En pleno auge fascista de Alemania e Italia mantiene colaboraciones en revistas donde se podían leer muchas de sus ideas vinculadas a la reivindicación de dictadura de su progenitor. *El Fascio*. 16 de marzo de 1933. *Obras*. Del Río (1974). Pág. 37-42 y 425 – 426.

²¹⁵ ZABALA CHICHARRO, José María (2015) *Así fusilaron a José Antonio*. Diario LA RAZÓN, lunes 16 de febrero. Madrid. Sección digital de Cultura.

Si a lo anterior lo denominamos Campos de Concentración, tan sólo su mención provoca rechazo y descredito para quienes los describen, sobre todo si se hace dentro de tu propio país.

Tomamos para denominarlos así, la definición dada por el historiador RODRIGO SÁNCHEZ;

“(…) Centros de detención ilegal y extrajudicial regidos por la administración militar y utilizados para internar y clasificar sin juicio, a los prisioneros de guerra y evadidos cuando la toma de un territorio implicaba la caída en bando sublevado de grandes masas de ciudadanos. (...) en Baleares, Canarias y el Protectorado de Marruecos la práctica totalidad de los internos eran civiles no combatientes, es decir, detenidos gubernamentativos y no prisioneros de guerra”²¹⁶.

Durante el mandato del General Franco, España tuvo numerosos Campos de Concentración activos denominados Campos de Trabajo.

No sólo las cárceles eran lugar de depósito y custodia de hombres y mujeres, sino que existían otros lugares, otras instalaciones donde la dignidad del hombre en cautiverio no valía nada, donde el fin de la “pena” y la “clasificación” no tenía los mismos objetivos porque se habían convertido en lugares de hacinamiento y trabajo forzado.

Ciertamente cuando se habla de este tipo de estructuras es inevitable traer a la memoria los campos de concentración nazis, las imágenes de las montañas de esqueletos acumulados en Mauthausen, las barbaries de la ciencia y sus experimentos realizados con las prisioneras de Auschwitz, las cámaras de gas y toda una factoría del crimen.

Ante la magnitud de esta horrorosa obra cometida por Himmler cualquier barbarie acaba pareciendo pequeña.

²¹⁶ En HERNÁNDEZ MIGUEL de, Carlos (2019) *Los Campos de Concentración de Franco. Sometimiento, torturas y muerte tras las alambradas*. S.A.U. Barcelona. Pág. 96 – 105. Para ampliar el tema sin ánimo exhaustivo; RODRIGO SÁNCHEZ, Javier (2005). *Campos de concentración en la España Franquista 1936 – 1947*. Crítica. Barcelona.

Desde 1937 el General Franco era consciente de que la guerra en España sería larga, por lo que encargó a la llamada Jefatura de Movilización Instrucción y Recuperación la creación sistemática de Campos de Trabajo donde concentrar el mayor número de prisioneros de guerra.

Si bien es cierto y conviene señalar a modo de referencia que España no fue el único país que se encontró en este dilema, Alemania o Italia por poner algunos ejemplos, padecieron procesos parecidos durante el nazismo o el fascismo.

Huyendo de la sombra del holocausto nazi, es necesario admitir las vinculaciones que hubo entre los regímenes nazi y franquista desde 1936.

España durante la guerra y posguerra necesitaba mano de obra para reconstruir el país e intentar reflotar la economía.

La explotación de los cautivos se gestionó como un aprovechamiento de mano de obra durante décadas. Cambiaron los nombres de los métodos y de los centros represivos, así como de los Organismos que los gestionaban, pero no varió la estrategia.

Los Batallones de Trabajo o Campos de Concentración, aunque cambiase su denominación estaban supervisados por la misma Jefatura de Inspección de Campos. Eran destacamentos penales o colonias penitenciarias militarizadas y respondían, eso sí, a la imagen que todos tenemos de los campos de concentración rodeados de alambreras y guardias, donde los prisioneros de forma indigna permanecían hacinados en barracones y eran utilizados como esclavos.

El trato dispensado a estas personas dependía del grado de crueldad o humanidad que tuvieran sus guardianes, siendo habitual la brutalidad, la gran dureza con que se les trataba y la despersonalización de los reclusos mediante la humillación.

Igualmente ocurrió con las cárceles, muchas de ellas provisionales que se habían habilitado con viejos edificios para el depósito de prisioneros.

Era frecuente que los detenidos civiles que caían en las prisiones durante la guerra y la posguerra fuesen saltando de un Establecimiento a otro por la sola decisión del Gobernador

que así lo dispusiese, pasando de una Cárcel a un Campo de Concentración y de ahí a una Unidad de Trabajos Forzados.

Se había dado lugar a Campos de Concentración que fueron desapareciendo a medida que se iban creando nuevas prisiones de carácter local, de partido, provinciales, o centrales.

4.1.1 El miedo Institucional.

El terror en la organización de estos Campos era la pieza fundamental que utilizaban sus promotores como elemento perturbador que se empleaba para que los prisioneros llevaran a cabo trabajos públicos de carácter forzoso, separados del resto de población.

En ocasiones, ni la propia familia sabía el lugar de España donde se encontraban prisioneros. Dispersión y miedo;

“(…) Es necesario propagar una atmósfera de terror. Tenemos que crear una impresión de dominación (…) Cualquiera que sea abierta o secretamente defensor del Frente Popular debe ser fusilado”²¹⁷.

“(…) Al que resista ya sabéis lo que tenéis que hacer: a la cárcel o al paredón, lo mismo”. (…) Vamos a redimir a los del otro lado, vamos a imponerles nuestra civilización, ya que no quieren por las buenas, por las malas (…)”²¹⁸

“(…) Nuestros valientes legionarios y regulares han demostrado a los rojos cobardes lo que significa ser hombres de verdad. Y de paso también a sus mujeres. Esto está totalmente justificado porque estas comunistas y anarquistas predicán el amor libre. Ahora por lo menos sabrán lo que son hombres y no milicianos maricones. No se van a librar por mucho que berreen y pataleen”²¹⁹.

²¹⁷ Intervención del General MOLA ante un grupo de alcaldes el 19 de julio de 1936. En HUGH, Thomas (1977 *La Guerra Civil Española*. Traducción de Hamish Hamilton.

²¹⁸ Intervención del General YAGÜE en Burgos, su provincia natal, con motivo del primer aniversario de la designación de Franco como jefe del Estado. Diario de Burgos, 8 de octubre de 1937.

²¹⁹ Discurso de Gonzalo QUEIPO DEL LLANO Y SIERRA, Militar español, Teniente General durante la Guerra, difundido a través de Radió Sevilla (1936).

Los Campos de Concentración nacieron para sembrar terror al adversario y revertir su fuerza en beneficio del nuevo régimen. Lo promovieron y alentaron durante la contienda y después de ella. Según el historiador RODRIGO SANCHEZ;

“(…) Lo ocurrido fue un “politicidio” ejecutado mediante el terror”²²⁰.

HERNANDEZ de MIGUEL recoge en su obra numerosos testimonios que se alejan de lo humano y que demuestran que la concentración de personas no sólo era para beneficiarse de su trabajo, sino por el simple hecho de acopiarlas como mercancía. Describe aquellas situaciones como;

“(…) Un infierno de hombres asustados, humillados y magullados, algunos envueltos en mantas, casi todos con caras de muerte verdaderas piltrafas humanas esperando morir, con un aspecto tétrico y lamentable, hombres y mujeres que tenían que hacer sus intimidades en medio de la mugre, donde el olor y el vaho eran insoportables, una pestilencia que se difuminaba entre carne y sangre podrida”²²¹.

El mismo autor reconoce la existencia de “prisioneros afortunados” dentro de aquel infernal escenario, a los que se daba una alimentación correcta y sobre los que también primaba la solidaridad entre los cautivos para sobrellevar tan duros momentos.

El hacinamiento en estos lugares y la dureza empleada contra los prisioneros era su más destacado símbolo de victoria. Surcaron todo el territorio español sin excepción, ya que el volumen de prisioneros obligaba a crear barracones de madera desmontables para hacerlos más extensibles.

Los Batallones de Trabajo constituían tras la guerra el noventa y cinco por ciento del trabajo esclavo gestionado por la dictadura. Su rentabilidad había sido enorme durante la contienda y continuó siéndolo tras ella.

²²⁰ RODRIGO SANCHEZ, Javier. Ob. Cit. Pág. 114.

²²¹ HERNANDEZ MIGUEL de. Carlos. Ob. Cit. Pág. 141 – 151.

Los salarios que percibían los reclusos de estos BB.TT. eran aún más reducidos que los que venían cobrando los presos con pequeñas condenas acogidos al sistema de redención de penas por el trabajo.

No fueron pocos ni breves, pues muchos de ellos operaron casi hasta 1950 y tras quedar en desuso a sus edificios se les dio otra utilidad. Edificios que hoy en día aún existen.

4.1.2 Listado de Campos de Concentración en la España de la dictadura.

4.1.2.1. Campos Construidos antes de 1940.

1. Andalucía 51 Campos:

- Dos en Almería. Tíjola y Viator operativos durante 1939, llegaron a albergar 7.000 prisioneros.
- Cinco en Cádiz. Que llegaron a sumar 15.000 reclusos. Arcos de la Frontera (1936 – 1941). Puerto Real durante 1939. Puerto de Santa María, ubicado en el Penal funcionó desde 1936 a 1939. Tras la guerra continuó siendo Prisión Central haciendo a más de 5.000 internos. Rota (1939 – 1940) con 6.000 individuos. Y San Fernando desde 1937 a 1938, posteriormente pasó a ser prisión militar.
- Doce en Córdoba. Aguilar de la Frontera (1938 – 1939). Cabra; Cerro Muriano; Córdoba capital en el convento de San Cayetano y la Iglesia del Buen Pastor; Córdoba la vieja ruinas de Medina Azahara; Fuente Ovejuna; La Granjuela con más de 8.000 prisioneros; Los Blázquez, un pueblo entero rodeado con alambrada con más de 4.000 personas reclusas; Lucena; Montilla; Peñarroya; Valsequillo. Todos ellos también operativos entre los años 1938 y 1939.
- Ocho en Granada. Armilla (1939). Baza y Caniles ubicado en la plaza de toros. Benalúa de Guadix durante el mismo año con más de 5.000 prisioneros. Caparacena; Granada capital, también situado en la vieja plaza de toros y el Gobierno Militar; Motril; Padul, conocido como la Casa Grande (1936 – 1939) aún continúa siendo uno de los edificios simbólicos de la ciudad. Y Pinos Puente, con dos campos separados, uno en la ciudad y otro en la zona de Búcor.

- Cuatro en Huelva. Durante 1939, Gibraleón; Puerto pesquero de Huelva; Isla Saltés; San Juan del Puerto; Cazorla; Higuera de Calatrava; Hinojares; Huesa; Comandancia Militar de Jaen; Jódar; Quesada; Santiago de Calatrava; Santo Tomé, campo provisional.
- Cinco en Málaga. Alhaurín el Grande; Antequera; Plaza de toros de la Malagueta; Ronda; Torremolinos, con 5.000 prisioneros, hoy la zona se ha convertido en un parque acuático. Todos ellos operativos al menos hasta 1939.
- Seis en Sevilla. Écija; La Algaba; Guillena; La Rinconada; Sanlúcar La Mayor; y Sevilla ciudad, con varios recintos destinados a prisión. Incluso barcos de vapor como el Cabo Carvoeiro²²² anclados en el Guadalquivir llegaron a cumplir esta función. Todos ellos llegaron a sumar miles de prisioneros hacinados.

2. Aragón 15 Campos.

- Cuatro en Huesca. Barbastro, cuyo edificio se derribó en 2009; Benéfar; Jaca; y Monzón.
- Cinco en Teruel. Albentosa; Alcañiz; Caminreal; Santa Eulalia del Campo; Teruel capital donde también se utilizó la plaza de toros que albergaba unos 10.000 prisioneros. Todos ellos operativos hasta 1939.
- Seis en Zaragoza. Ateca; Calatayud; Cariñena; Caspe; Zaragoza ciudad, la antigua papelera ubicada a orillas del río Gállego. San Gregorio (1936 – 1939) donde actualmente está destinada la sede de la Academia General Militar.

3. Asturias 12 Campos.

- Avilés (1937 – 1939) donde hoy está situado el Centro de Arte Moderno; Candás; Castropol, playa de Arnao, donde se hacían interrogatorios, estuvo operativo desde 1937 a 1943. Coaña. Gijón; también tuvo el suyo situado en la fábrica harinera y en la Plaza de toros de el Bibio. Grado; en el Chalet de Patallo, también un lugar de interrogatorios, torturas y asesinatos. Infiesto. Llanes – Celorio; en el Monasterio de San Salvador, en perfecto estado de conservación

222 BUENO LLUCH, Manuel (2012) *El Vapor Cabo Carvoeiro*. Andalucía en la Historia, Octubre Nº 69.

en la actualidad. Luarca – Canero. Navia – Andés; en el cine de la localidad. Oviedo; en el manicomio de La Cadellada destruido para levantar en sus terrenos el actual Hospital Universitario de Asturias. Pola de Siero.

4. Baleares 7 Campos.

La Comandancia Militar gestionó perfectamente sus campos en función de las necesidades laborales que sufrían las islas, estuvieron operativos hasta 1941.

- Mallorca. Bahía de Pollensa; para la construcción de las carreteras locales. Capdellá. Palma. Campos. Manacor. Soller.
- Menorca.

5. Canarias 3 Campos.

- Telde; operativo hasta 1940. Gran Canaria; la Isleta.
- Tenerife.

6. Cantabria 10 Campos.

- Castro Urdiales; con más de 10.000 prisioneros reclusos. Laredo. Santander; también utilizó su plaza de toros y el hipódromo con más de 20.000 reclusos. Corban; donde hoy se ubica un seminario.

Palacio de la Magdalena; se hacinaban los prisioneros en las caballerizas del palacio, hoy es la residencia de la Universidad Menéndez Pelayo. Pontejos; ubicado en el aeródromo y cuyos presos estaban a disposición de la legión alemana Condor desplegada para apoyar y adiestrar a las tropas franquistas. Santoña; en el actual edificio del Penal del Dueso con más de 3.000 prisioneros, operativo como Campo hasta 1938, año en que pasó a depender de la Dirección General de prisiones, fue abierto por las tropas italianas que se habían enviado en ayuda de franco y estuvo bajo su mando desde 1938 a 1939.

Hoy continúa siendo un Centro Penitenciario. En esta localidad operaron varios Campos más entre los que hoy se encuentra su fortificación símbolo turístico de interés cultural. Torrelavega.

7. Castilla la Mancha 38 Campos.

- Albacete tres. Albacete capital cuyo control también fue encargado a tropas extranjeras, en este caso las italianas, ubicándose como en otros muchos casos en la Plaza de toros. Almansa. Hellín.
- Ciudad Real once. Alcazar de San Juan. Almadenejos. Almagro. Almuradiel. Chillón. Ciudad Real capital. Daimiel. Manzanares; donde llegaron a hacinarse más de 6.000 reclusos. Santa Cruz de Mudela. Valdepeñas. Villanueva de los Infantes.
- En Cuenca cinco: Cuenca ciudad; en el seminario de San Julián. Huete. Motilla del Plancar. Tarancón. Uclés.
- Guadalajara siete. Cifuentes. Cogolludo. Guadalajara ciudad; que entre la plaza de toros, la fábrica Hispano Suiza y el Polígono se albergaron más de 7.000 prisioneros en completo estado de hacinamiento. Jadraque. Maranchón. Miralrío. Sigüenza.
- Toledo doce. Belvís de la Jara. Burujón – Torrijos. Consuegra. La Puebla de Montalbán. Lillo. Mora de Toledo. Navahermosa. Ocaña. San Martín de Pusa. Talavera de la Reina. Tembleque. Toledo ciudad; donde se acumularon más de 10.000 presos.

8. Castilla León 24 Campos.

- Ávila; Arévalo.
- Burgos; Aranda del Duero. Castrillo del Val. Lerma. Miranda del Ebro; que primero recogió prisioneros republicanos con más de 30.000 personas y posteriormente nazis y colaboracionistas que huyeron durante la Segunda Guerra mundial, un total de unos 100.000 prisioneros se llegaron a reclutar entre 1937 y 1947.
- León; Astorga. León capital. Santas Martas. Valencia de Don Juan.
- Palencia; Uno controlado también por tropas italianas y operativo hasta 1939.
- Salamanca; Ciudad Rodrigo. Salamanca ciudad.
- Segovia; Armuña. Cerezo de Abajo; con más de 5.000 prisioneros.
- Soria; Burgo de Osma. Medinaceli. Santa María Huerta. Soria capital.
- Valladolid; Castromonte. Medina de Rioseco. Valbuena de Duero.

- Zamora; Toro. Zamora capital.

9. Cataluña 11 Campos.

- Barcelona; Horta. Igualada. Manresa, en el Convento del Carmen con 12 mil reclusos.
- Gerona; Figueras; en un almacén de carbón que estuvo operativo hasta 1942. Puigcerdà hasta 1941.
- Lérida; Cervera. Lérida capital. Mollerussa. Tremp; hasta 1940.
- Tarragona; Reus. Tarragona ciudad.

10. Comunidad Valenciana 41 Campos.

- Alicante; Albufera. Alcoy. Alicante ciudad. Denia. Elche. Elda. Los almendros; con 30.000 hacinados. Monóvar. Orihuela. Villena.
- Castellón; Almenara. Azuébar. Burriana – Nules. Castellón de la Plana. Chilches; El Toro. Barracas. Moncófar. Pina de Montalgrao. Segorbe. Soneja. Sot de Ferrer. Vall de Uxó.
- Valencia; Alberique. Algar de Palancia. Alzira. Carcagente. Catarroja. Cuart de Les Valls. Estivella. Faura – Cuatell. Manuel. Montserrat. Onteniente. Ribarroja. Benagualcil. Masía del Poyo. Sagunto. Serra. Sueca. Torres Torres. Utiel. Valencia capital. Villanueva de Castellón.

11. Euskadi 8 Campos.

- Álava; Murguía. Vitoria. Plaza de toros, derribada en 2006.
- Guipúzcoa; Irún. Fuenterrabía. (Ambos operativos hasta 1942). San Sebastián; también en la plaza de toros que fue demolida en 1974. Tolosa.
- Vizcaya; Bilbao. Orduña.

12. Extremadura 17 Campos.

- Badajoz; Almendralejo. Badajoz cuartel de la bomba. Badajoz plaza de toros; que posteriormente fue demolida y donde fueron encerradas miles de personas siendo más de 1.800 fusiladas. Badajoz Dehesa Sagraja. Casas de Don Pedro. Castiblanco. Castuera; en la finca de La Verilleja por la que pasaron más de 20.000 prisioneros. Fuenlabrada de los Montes. Herrera del Duque. Mérida. Siruela. Valdecaballeros. Villarta de los Montes.
- Cáceres; Cáceres ciudad. Logrosán. Plasencia; en la plaza de toros que sigue operativa. Trujillo; también en su plaza de toros que continúa en uso.

13. Galicia 11 Campos.

- Coruña; Betanzos. Cadeira. Ferrol. Muros. Padrón. La puebla del Caramiñal. Rianjo – Coruña. Santiago de Compostela.
- Orense; Leiro.
- Pontevedra; La Guarida. Oya.

14. La Rioja 2 Campos.

- Haro. Logroño; en la plaza de toros derruida en el año 2002.

15. Madrid 16 Campos.

- Alcalá de Henares. Aranjuez. Carabanchel Bajo. Vistalegre; plaza de toros. Chamartín de la Rosa, hoy Campo de Fútbol Santiago Bernabéu, un lugar cuyo hacinamiento llegó a albergar a 20.000 reclusos. Guadarrama – Somosierra. El Pardo. Leganés. Madrid – Grupo Escolar Miguel de Unamuno. Madrid – Plaza de toros de las Ventas. Madrid campo de fútbol del Athletic Club de Madrid. Perales – Chinchón – Tiernes. Pinto. Retamares. Rivas del Jarama. Vallecas.

16. Murcia 11 Campos.

- Archena. Cieza. Caravaca de la Cruz. Cartagena. Jumilla. Lorca; con cerca de 6.000 hombres. Moratalla. Mula. Murcia ciudad. San Javier; destinado a prisioneros de aviación ubicó a casi 2.500 prisioneros. Toana; operativo hasta 1943.

17. Navarra 4 Campos; Estella. Pamplona. Pamplona plaza de toros que sigue operativa y es mundialmente conocida por la fiesta de San Fermín. Tafalla.

18. Fuera de la península se ubicaron campos de concentración en:

- Ceuta; operativo hasta 1941.
- Protectorado de Marruecos – El Mogote.
- Protectorado Kudia – Federico; hasta 1940.
- Sahara Villa – Cisneros.

4.1.2.2. Campos construidos a partir de 1940.

Otros campos se construyeron más tarde, operando desde 1940 en adelante, algunos hasta casi los años 60.

1. Sevilla; La Algaba; hasta 1942 albergó indigentes de los que se sabe que al menos 144 de los 300 que allí se hacinaban murieron bajo condiciones inhumanas.
2. Huesca; hasta 1944
3. Álava; Nanclares de la Oca operativo hasta 1947, año en que pasó a denominarse Centro Penitenciario y que hoy sigue cumpliendo dicha función.
4. Canarias.
 - Fuerteventura; Puerto del Rosario; operativo hasta 1959.
 - Gran Canaria; La Isleta; igualmente operó hasta 1959.

4.1.3 Represión Organizada.

Los malos tratos y la indigna deshumanización de las personas recluidas fueron una constante hasta llegada la década de los años sesenta a España.

En estas fechas se ofrecieron otras fórmulas para despoblar los campos y cárceles masificadas.

Algunos autores aseguran que las detenciones y los paseos por los cuarteles policiales para interrogatorios aleatorios sin intervención judicial siguieron siendo frecuentes en esta década de 1960.

Las prisiones españolas tenían un excedente de reclusos que comenzaba a resultar inútil y molesto al régimen, por lo que se dispusieron, tras el denominado “Año de la Victoria”²²³ las bases para la conocida “Mili de Franco”²²⁴.

A ella se enviaban prisioneros y solo se excluían aquellos que fuesen tuberculosos, sufriesen amputaciones, o fuesen declarados “inútiles para el trabajo”²²⁵.

En el primer semestre de 1940 se pasó de 90.000 reclusos en Batallones de Trabajo a 47.000.

A esta estrategia se unió posteriormente la concesión de indultos para aquellos presos cuyas condenas eran mínimas, liberando de las cárceles donde se hacían a más de 70.000 presos.

Los llamados “salvo conductos colectivos”²²⁶ fueron otra de las estrategias para vaciar las cárceles.

Realmente no era una puesta en libertad de los reclusos, sino más bien formulas creadas para mantener a las personas controladas en sus pueblos de origen, donde se las sometía a una exhaustiva vigilancia.

Teniendo como guía el dogma y la moral se promulgó en 1947 la Ley sobre Rebelión, Bandidaje y Terrorismo que derogaba la anterior ley de Seguridad del Estado.

²²³ Eslogan utilizado por el bando ganador tras la guerra civil española para referirse al inicio de una nueva época. Sistema propagandístico que ya habían utilizado otros gobiernos de la época como el de Mussolini en Italia.

²²⁴ Alistamiento forzoso al ejército para aquellos hombres en edad de servir al país comprendidos entre los reemplazos de 1936 – 1941 que no hubiesen servido en las filas del régimen franquista durante la guerra civil.

²²⁵ Sin ánimo exhaustivo, para ampliar información ver; VILAR, Sergio (1984) *Historia del antifranquismo 1939 – 1975*. Plaza & Janes, Barcelona; SABIN RODRÍGUEZ, José Manuel (1997) *La dictadura franquista 1936 – 1975*. Ed. Akal S.A Madrid; LORA, Rafael (2003) *El terror de las cárceles franquistas*. Ed. Fapa. Barcelona; HURTADO HOYOS, Raimundo (2012) *Siete años en las cárceles franquistas*. Prologado por Amnistía Internacional. Ed. Éride, Madrid.

²²⁶ SANCHEZ, Antonio y VALCARCEL, Ramón (1984) *Los campos de concentración de Franco*. Revista *Interviú*, 18 de enero. Nº. 401.

Continuaba siendo un tipo de represión organizada, donde la invasión de los derechos se extendía al propio domicilio de las personas vigiladas y sus familias.

El poder de las autoridades, como los Gobernadores Civiles era ilimitado. Ellos mismos eran quienes proponían a la Dirección General de Prisiones, sin otro criterio que la información que se les facilitaba por parte de la policía, la limitación de las comunicaciones o visitas, la entrada de paquetes o la intervención de la correspondencia cuando las circunstancias a su juicio así lo aconsejaban²²⁷.

No solamente se vulneraba la intimidad de los perseguidos por ideas políticas, también la dignidad de muchas mujeres que se vieron obligadas a prostituirse para sacar adelante a sus hijos o poder llevar comida a su marido encarcelado, pues la Institución no atendía tan básicas necesidades.

El propio capellán de la prisión de El Dueso en Cantabria utilizaba estos argumentos para humillar a los reclusos;

“(…) Mirar si sois desgraciados, que vuestras mujeres, en un arranque de lujuria, se entregan a nosotros buscando el placer que no les dais vosotros”²²⁸.

La condición sexual también fue motivo de persecución, se perseguía y apartaba a los homosexuales en las cárceles como se hizo con los indigentes en muchos lugares de España.

Ejemplo de ello 1954 se reconvirtieron las instalaciones de un viejo aeródromo en Fuerteventura para recluir y castigar a presos homosexuales o los denominados excluidos sociales.

El objetivo de lo anterior era el tratamiento de vagos y maleantes, destinando dicho establecimiento penitenciario a encerrar sujetos indeseables y;

“(…) parásitos que torpemente dañan la convivencia humana”²²⁹.

²²⁷ Hoy Delegados o Subdelegados de Gobierno en cada provincia o Comunidad Autónoma.

²²⁸ GUIRAO, Juan José *Al resplandor de la aurora*. Memorias (1917 – 1989) En HERNÁNDEZ MIGUEL de, Carlos (2019) *Los campos de concentración de franco*. Sometimiento, torturas y muerte tras las alambradas. Ed. S.A.U. Barcelona. Pág. 441.

²²⁹ En RAMIREZ, Víctor (2016) *Los homosexuales durante el franquismo*. Vagos, Maleantes y Peligrosos. 17 de mayo. Eldiario.es

Esta represión pasó a ser sistemática, convirtiendo sectores de otras muchas prisiones, como la de Nanclares de Oca en colonias dedicadas al trabajo agrícola, confinando varios colectivos en ellas al aplicarles la denominada Ley de Vagos y Maleantes que agrupaba proxenetas, rufianes o mendigos profesionales junto a los homosexuales. La prisión alavesa mantuvo este tipo de reclusos hasta 1966.

Paralelamente fue creado el Patronato de Redención de Penas por el Trabajo, que también daba salida a los reclusos de las cárceles, utilizándolos como mano de obra en la reconstrucción de pueblos, líneas ferroviarias o campamentos mineros.

Asimismo, crecían dentro de las prisiones “talleres productivos” donde se fabricaban ropas, crucifijos, ataúdes, maletas, aparatos electrónicos como radios o tocadiscos, e incluso piezas de automoción²³⁰.

Se produjo un cambio en 1964 con la organización de los trabajos penitenciarios, pero la vulneración de derechos continuaba formando parte de las condiciones de trabajo y seguridad, las cuales eran completamente nulas, algo que fue denunciado por los propios presos tras el grave incendio de los talleres en la prisión de Alcalá en 1974 donde murieron doce reclusos.

Estar recluido en una prisión o campo de los que venimos reflejando en este estudio, constituía, no solamente una vulneración de derechos en todas las esferas personales de los reclusos, sino una intromisión absoluta en la vida de las personas, sin ningún respeto por sus derechos más básicos.

Los guardias o carceleros tenían orden expresa de controlar la correspondencia de los prisioneros que sufrían un riguroso trámite de control y censura.

Igualmente debían presenciar cualquier tipo de visita que recibiese el personal internado en las cárceles para obtener todo tipo de información y trasladarla a la policía o Capitanía General correspondiente.

²³⁰ PRADA RODRÍGUEZ, Julio y RODRÍGUEZ TEIJEIRO, Domingo (2015) *El sistema de redención de penas y los campos franquistas*. Universidad de Vigo. Y en RODRÍGUEZ TEIJEIRO, D. y PRADA RODRÍGUEZ, J. *El trabajo os hará libres*. Una aproximación a la explotación de la mano de obra penal en el Ourense de guerra y posguerra”, *Minus*. Revista do Departamento de Historia, Arte y Geografía. Orense, nº VIII (2002), pp. 209-236.

La violación de derechos no terminó con el final de la dictadura y el cambio de régimen, hubo que promulgar muchas leyes para ir equiparando nuestra legislación a la de países vecinos de nuestra área económica.

La gran diferencia con ellos era la arbitrariedad de las leyes en el sistema penitenciario establecido en España y las características acusadamente propias, subjetivas y dependientes del momento político, con la consiguiente inseguridad jurídica, que, si no lo hacen único, sí mucho más peligroso.

4.1.4. Incumplimiento del Convenio de Ginebra.

Existe unanimidad en el criterio que mantienen los juristas europeos sobre si durante la dictadura en España se incumplió de manera rotunda y flagrante el Convenio de Ginebra.

Alfonso XIII había rubricado en 1929 la adhesión a dicho convenio, el cual establecía unas normas mínimas de protección para prisioneros de guerra, algunas de las cuales se señalan a continuación;

“(...) Los prisioneros de guerra deben ser tratados en todo momento con humanidad y protegidos especialmente contra los actos de violencia, insultos y curiosidad pública (...). Las mujeres serán tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo. (...) Los prisioneros serán alojados en edificios o barracones que presenten todas las garantías posibles de higiene y salubridad”²³¹.

Existen igualmente discrepancias al respecto sobre si dicho convenio se debía de exigir en las guerras civiles de igual manera que se hacía obligatorio en conflictos llevados a cabo entre Estados, argumento por el que España quedaría exenta de dicho cumplimiento.

La internacionalización del conflicto español y la intervención entre otros de ejércitos como el alemán o italiano despejan para muchos analistas dicha incógnita.

²³¹ HERNÁNDEZ MIGUEL de, Carlos. Ob. Cit. Pág. 378.

4.1.5. Paréntesis legislativo

La dictadura en España careció obviamente de una Constitución en sentido formal, una Carta Magna que determinase y definiese los principios de orden político y que organizase los poderes del Estado toda vez que se recogiesen en ella los Derechos Fundamentales de los ciudadanos.

Pero sí tuvo un ordenamiento constitucional que fue elaborado durante treinta años mediante Leyes Fundamentales, que no derechos. Ejemplo de ellas;

- 1- El Fuero del Trabajo (1938). Es una declaración que contiene los principios del orden económico y social.
- 2- La Ley Constitutiva de las Cortes (1942). En ella se establece un órgano parlamentario, Las Cortes Españolas, al que se encomienda la función legislativa esencial.
- 3- El Fuero de los Españoles (1945). Donde se reconocen los derechos y deberes de los españoles.
- 4- La Ley de Referéndum Nacional (1945). En la que se otorga al jefe del Estado la potestad de consultar a la Nación sobre la aprobación de determinadas leyes de especial trascendencia.
- 5- La Ley de Sucesión de la Jefatura del Estado (1947). Importante porque ponía de manifiesto que el jefe del Estado podía proponer un sucesor a título de Rey o Regente y creaba un Consejo del Reino que tendría como misión asesorar al jefe del Estado en el nombramiento de Altos Cargos.
- 6- La Ley Orgánica del Estado (1967). Que establece la competencia y composición de los Altos Cargos, así como cuál sería el procedimiento para reformar las Leyes Fundamentales; Acuerdo de las Cortes y Referéndum de la Nación, tal como se realizó la Constitución de 1978, la décima de las Constituciones de nuestro país.

Existe cierto contraste entre el halo de las leyes que se venían promulgando en España o aquellas normativas de referencia europea con, los hacinamientos, las muertes en prisión por fusilamiento, el trato desmedido a los encarcelados, las torturas denunciadas y otros tratos próximos a la esclavitud dispensados a los prisioneros durante el periodo de la dictadura española.

Se observa en todo ello cierta discordancia con las nuevas corrientes de política internacional donde se observaba la promulgación de nuevas leyes orientadas hacia los derechos humanos y la dignidad de la persona.

5. LOS DERECHOS DE LA PERSONA.

Durante todo este proceso en el que España se veía inmersa en una dictadura, se promulgaban en Europa y América “Cartas con Derechos” que no verían su reflejo en la legislación de nuestro país hasta la aprobación de la Constitución Española de 1978²³².

En 1948 se proclamaba por Resolución de 10 de diciembre adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, inherente a los derechos fundamentales del hombre como expresión máxima de la dignidad individual.

Derechos que debían ser respetados por todos los Estados independientemente de su régimen político – social, cultural o ideológico.

Ese devenir legislativo continuaba con la aprobación de tratados internacionales, tales como;

- El Convenio Europeo para la Protección de los DD. HH y Libertades Fundamentales.
- El Pacto Internacional de Derechos Humanos de 1966.

5.1. Diferencia entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales

Conviene diferenciar entre estas dos expresiones “Derechos Humanos” y “Derechos Fundamentales”, dado que en no pocas ocasiones se vienen utilizando como sinónimos, a veces por confusión, otras por falta de precisión en el alcance doctrinal de ambas.

²³² Carta de las Naciones Unidas. Se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, entrando en vigor el 24 de octubre de ese mismo año. Tras la tabla de contenidos, recoge dicha carta que: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas(...).”

5.1.1 Derechos Humanos.

Una de las voces más utilizadas para ensalzar la dignidad innata del hombre es el término “Derechos Humanos” que en ocasiones se fusiona de forma ambigua con otras terminologías menos adecuadas para hacer referencia a esa misma realidad.

Hemos de entender, que no por similar significado su indistinto uso ha de significar lo mismo.

Así, DD. HH presenta una acepción histórica diferente a otros términos como son; Derechos Constitucionales, Derechos de la Personalidad, Derechos Fundamentales, Libertades Públicas, Derechos Naturales, o Derechos Subjetivos de la persona.

Aunque todos ellos sustentados por el mismo principio, la protección de los valores personales del ser humano.

Estando de acuerdo en que pueden a veces manejarse estas expresiones confusamente dando lugar a imprecisiones y equívocos innecesarios, comenzaremos explicando que cuando nos referimos a DD. HH hablamos de aquellos que abarcan los requerimientos necesarios para el bien de todos los seres humanos y tanto las personas como los grupos de poder de la sociedad que la componen han de respetarlos, postulando la existencia de derechos fundamentados en la propia naturaleza humana.

Hablamos de derechos del ser humano y de la importancia que comportará la necesaria plasmación de estos en normas jurídicas que tengan por objeto legitimar y regular la protección del hombre, individual o socialmente, en todo lo que concierne a su vida, igualdad y no discriminación en cualquiera de los ámbitos donde se encuentre, bien sea en libertad o cautiverio.

Algunas de las últimas teorías sobre DD. HH. los definen como “Derechos Morales”. GARCÍA AÑÓN se refiere a ellos como;

“(…) Aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia de las que gozan todos los seres humanos solo por hecho de serlo, de tal forma que pueden suponer una exigencia o demanda frente al resto de la sociedad; y tienen la

pretensión de ser incorporados al ordenamiento jurídico como derechos jurídico-positivos sino estuvieran ya en él”²³³.

En la actualidad existe una gran bibliografía para tratar la importancia de los DD. HH.

Han sido y son, una cuestión de especial interés en la transformación de la realidad social, causa o efecto de la evolución del hombre, bien sea ésta observada desde un prisma ideológico progresista o conservador, y donde cabría un debate crítico en torno a ese “factor humano” en el que interfieren los movimientos culturales y sociales de cada época, pues no cabe duda que estos derechos son una herencia relacionada a un duro pasado y que no renuncian a su carácter histórico de progreso tras lograr desarrollarse dentro del conjunto de realidades sociales muy diferentes.

Para PEREZ LUÑO, los DD. HH. suelen venir entendidos como;

“(…) Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”²³⁴.

El ser humano ha necesitado y necesita de valores que ponderen de contenido justo a las normas jurídicas que acompañan su evolución. Y los derechos humanos cumplen con esa función.

Por ello, actuando como imperativos éticos, los DD. HH. se han erigido como los grandes límites que no se han de violar ni para defender una causa aparentemente justa.

Éstos fueron atravesando la frontera del Antiguo Régimen con las declaraciones de derechos de inspiración francesa, anglosajona o americana, cuyas aspiraciones tenían carácter de universalidad.

²³³ BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (1992) *Derechos Humanos*. Primera Parte; GARCÍA AÑÓN, José. *Los Derechos Humanos como Derechos Morales: Aproximación a unas Teorías con Problemas de concepto, Fundamento y Validez*. Madrid. Tecnos. Pág. 61-85.

²³⁴ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique (2013) *Los derechos fundamentales. Temas clave de la Constitución Española*. Ed. Tecnos, Madrid. Pág. 42.

De ahí llegaron las Declaraciones de DD. HH. de mediados del siglo XX cuyos orígenes ideológicos tenían las mismas raíces, pero manifestaban su perfeccionamiento a través de un sistema de garantías.

Cada momento histórico ha formado parte de esa evolución dividida en etapas, unas más insoslayables que otras para la constitucionalización final de los DD.HH.

Los derechos humanos no han sido siempre un bloque de derechos inseparables, sino que se han agrupado a medida que el avance de las leyes ha ido adecuando su contenido y espíritu a la aparición de las nuevas necesidades sociales.

No quiere decir que por su cronología existan derechos de primera o segunda clase, pues internacionalmente se admite la indivisibilidad, igualdad y no supremacía de unos derechos sobre otros, pero se distinguen sin embargo derechos de primera generación, segunda, tercera e incluso cuarta o quinta.

Para nuestro estudio, al centrarse este en el medio penitenciario, tendrán especial interés los derechos de primera y segunda generación dado que afectan, en el primero de los casos a la protección del individuo frente a los abusos y excesos del Estado, a la libertad, a la vida, a no ser torturado, al honor, derecho a un juicio justo o a la privacidad.

Son derechos y libertades que afectan la dignidad e intimidad del individuo, consagrados en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia durante el siglo XIX y posteriormente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que dio lugar a pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos.

En lo referente a los derechos de segunda generación son de destacar, el derecho a la salud, a la alimentación, a un nivel de vida adecuado, a la educación o al trabajo. No olvidemos que cuando alguien es enviado a prisión el principal castigo que se le impone es la privación de la libertad.

La aparición de los derechos que ocupan nuestro estudio se ha ido forjando acorde las necesidades de superar el “absolutismo” del Estado²³⁵.

Tal es el caso del derecho a la libertad, al honor, a la intimidad o a la dignidad, enraizados con las emergentes filosofías ideológicas que fueron dando forma a la organización social del hombre y que posteriormente tendrían su reflejo en el ámbito de lo jurídico.

DD. HH pues, es la fórmula más utilizada para referirnos a aquellos que le son inherentes al ser humano por el hecho de serlo. Es decir, los que vienen reflejados en las Declaraciones, Convenciones o Cartas Internacionales cuya expresión máxima es la de proteger la dignidad, la libertad e igualdad de todas las personas, así como la vida de todos los seres humanos.

Podemos afirmar que los DD. HH son aquellos cuya proclamación, no se limita ni se dirige exclusivamente al disfrute de un grupo de personas, se realiza utilizando las fórmulas “Todos, Nadie, Toda persona, Todas las personas”²³⁶.

La Constitución Española protegería bajo esta manifestación los derechos recogidos en su articulado referidos; a la vida o a los tratos inhumanos y degradantes. Es el caso del artículo 15. También a la libertad y a la seguridad, como señala el artículo 17. E igualmente el artículo 45.1, cuando hace referencia al derecho de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, entre otros.

Una reflexión sobre derechos humanos no puede dejar de plantear su relación con derechos fundamentales.

5.1.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos.

Es un documento elaborado por representantes de todas las regiones del mundo, con distintos antecedentes jurídicos y culturales que marca un hito en la historia de los Derechos Humanos.

²³⁵ Entendemos el término *absolutismo* como ejercicio ilimitado y nocivo de un poder incontrolado por excesivo, contrario a la democracia, pues el respeto de las leyes y la división de poderes son más bien adquisiciones de los Estados liberales y constitucionales. España durante la Edad Media, al igual que Francia, Inglaterra o Austria sufrió Monarquías absolutas y fueron ejercicios de gobierno enmarcados dentro de autoritarismos negativos, que no se correspondían con el término autoridad, sinónimo del poder respetado, aceptado y legitimado por el pueblo. El principio de autoridad es una modalidad deseable de control en toda democracia, muy distante de la moralidad desagradable que conlleva la mal entendida expresión del Poder.

²³⁶ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique (2013) *Los Derechos Fundamentales*. Tecnos. Madrid. Pág. 40.

En su preámbulo, que se redactó al final una vez desarrollado el articulado, lo que significa que representa una síntesis de este, resume el fundamento de estos DD. HH. e indica que la dignidad es inseparable de la persona humana. Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Que el desconocimiento y menosprecio de los DD. HH. han originado actos de barbarie ultrajante para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, en su resolución 217. A – III, como un ideal común para todos los pueblos y naciones.

Según proclama la misma;

“(…) Un ideal por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, una meta común para todos los pueblos y todas las naciones”²³⁷.

Se establecen por primera vez los derechos humanos fundamentales, que deben protegerse en el mundo entero.

Se compone, además del indicado preámbulo de treinta artículos considerados básicos, recogiendo derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural.

Es en su primer artículo, donde recoge que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

En su artículo 5 recoge también que nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

En lo que respecta a los derechos de los individuos y grupo social del que son parte, en el artículo 12 proclama derechos distintos pero relacionados, el derecho a la intimidad (cuando se refiere a la protección de la vida privada y familiar, el domicilio y la correspondencia) y el derecho al honor. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esos ataques.

²³⁷ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Preámbulo. Ed. Ilustrada. Yacine Ait Kaci. 2015. Pág. 12.

Aunque la Declaración Universal no es un documento vinculante para los Estados, sirvió como base para crear dos convenciones internacionales de la ONU;

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ambos adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A – XXI, el 16 de diciembre de 1966.

Son acuerdos vinculantes, que desarrollan la Declaración y plasman obligaciones jurídicas de los derechos que figuran en ella y establecen órganos para vigilar el cumplimiento por los Estados que forman parte. Estos dos pactos, también reciben el nombre de “Pactos de Nueva York”²³⁸.

La Constitución Española de 1978, reconoce los Derechos Humanos en su Artículo 10.2;

“(…) Las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre materias ratificadas por España”.

5.1.1.2 Convención Europea para la Protección de DD. HH y Libertades Fundamentales.

También conocido como Convención Europea de DD. HH, fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, para proteger DD. HH y Libertades Fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales.

Dividido en 3 Títulos organizados en 59 artículos, está formado en base a la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada dos años antes.

²³⁸ La unión de estos Pactos con sus Protocolos correspondientes y la Declaración Universal de Derechos Humanos comprende lo que se ha denominado, Carta Internacional de Derechos Humanos. Se conoce como Carta al conjunto de instrumentos sobre derechos humanos proclamados por Naciones Unidas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolos Facultativos correspondientes, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político destinado a abolir la pena de muerte, Declaración Universal de los Derechos Humanos).

España lo ratificó en 1977 entrando en vigor en 1979.

5.1.1.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este Pacto de 16 de diciembre de 1966, está dividido en seis partes y en cincuenta y tres artículos, vinculante para los estados miembros.

En su preámbulo recoge referencias a la dignidad inherente a la persona humana, considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia, y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad de todos los miembros de la familia humana, y de sus derechos iguales e inalienables.

Dentro de la Parte III, que recoge los artículos del 6 al 27, hace referencia a la dignidad, tratos humanos, y a la protección de la persona.

En su artículo 7, recoge lo relativo a la tortura;

- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

En su artículo 10, se referencia la importancia de la dignidad;

- 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente a ser humano.
- 2.
 - a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas.
 - b) Los menores procesados estarán separados de adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad para su enjuiciamiento.
- 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

En su artículo 14, se plasma la igualdad de las personas y derechos que las asisten como personas sometidas a un proceso;

- 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por una ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por las circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia: pero toda sentencia en materia penal o contenciosa, será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o la tutela de menores.

- 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
- 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:
 - a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella.
 - b. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección.
 - c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas.
 - d. A hallarse presente en el proceso y defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciese de medios suficientes para pagarlo.

- e. A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.
 - f. A ser asistida gratuitamente por un intérprete, ni no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.
 - g. A no ser obligada a declarar contra si misma ni a confesarse culpable.
- 4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 - 5. Toda persona declarada culpable por un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley.
 - 6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable todo o en parte por no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

De este Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos surgen dos Protocolos;

- 1. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte.
- 2. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los Estados parte del Pacto Internacional lo son también de este Protocolo y consideran que para asegurar mejor el logro de propósitos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en aplicación a sus disposiciones, será conveniente habilitar al Comité de Derechos Humanos establecido en la Parte IV del Pacto para recibir y considerar tal como se prevé en este Protocolo, comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto y que hayan agotado todos los recursos internos disponibles.

5.1.2 Derechos Fundamentales.

La mayor parte de autores consideran que existen tres rasgos formales en la idea de Derechos Fundamentales, La universalidad, el Carácter Absoluto y la Inalienabilidad;

“(…) La universalidad hace referencia a los titulares de esos derechos. Si son universales, se aplicarán a todos los seres humanos con independencia de contextos y situaciones. Su carácter absoluto, se refiere a que los derechos tendrán ese carácter cuando no pueden ser desplazados en ninguna circunstancia por lo tanto no pueden ser infringidos justificadamente en cuanto a su característica de inalienabilidad. Son irrenunciables por sus propios titulares, es decir, no se pueden negociar”²³⁹.

Son aquellos que de alguna manera legitiman los textos constitucionales promulgados en los Estados de Derecho, ya que son el núcleo a través del cual se consensua la sociedad democrática.

También garantía esencial y marco básico con el que cuentan los ciudadanos para el respeto de su persona.

A ellos se les suele reservar la fórmula de; “Los ciudadanos, Los Españoles, Se garantiza o Se reconoce”²⁴⁰.

Unos derechos que constituyen el conjunto de facultades que en cada momento de la historia se concretan en la exigencia de la dignidad, libertad e igualdad humana a través de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

En Europa se crea en el año 2000 la “Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea”²⁴¹.

El Parlamento Europeo y la Comisión la proclaman según indica su preámbulo, para compartir un porvenir pacífico fundamentado en valores comunes.

²³⁹ PARAMO ARGÜELLES, Juan Ramón. En *La Constitución y los Derechos Fundamentales*. BETEGÓN, Jerónimo y LAPORTA, Francisco (2004) Ministerio de la Presidencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Pág. 195 – 214.

²⁴⁰ PEREZ LUÑO, A. E. Ob. Cit. Pág. 41 y sig.

²⁴¹ Se crea en Niza el 07 – 12 – 2000. Proclamada por el Parlamento Europeo y reformada el 12 – 12 – 2007. Entra en vigor el 01 – 12 – 2009 junto con el Tratado de Lisboa.

Basada en valores indivisibles y universales de la dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad.

La carta está dividida en siete capítulos y cincuenta y cuatro artículos:

En el Capítulo I recoge derechos de los ciudadanos. El derecho a la dignidad humana está recogido en su artículo primero;

- Artículo 1: La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

En su artículo 4 habla de la protección de la tortura o penas o tratos inhumanos o degradantes;

- Artículo 4: Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

En su Capítulo II habla de las libertades. El respeto de la vida privada y familiar está recogido en su artículo séptimo y octavo;

- Artículo 7: Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

- Artículo 8:

- 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
- 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
- 3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de las autoridades independientes.

5.2. Diferencia entre Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

A este respecto también conviene advertir de la diferencia existente entre Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Ambos se mueven en la esfera del derecho positivo o conjunto de normas escritas por el órgano estatal que ejerce el poder legislativo.

5.2.1 Libertades Públicas.

Al igual que los Derechos Fundamentales, se refieren a derechos tradicionales de carácter o signo individual y mantienen la prioridad de garantizar la subjetividad de la norma.

5.2.2 Derechos Fundamentales.

Amplían su significado al abarcar nuevos derechos de carácter económico o sociocultural.

Nuestras leyes son complejas y están enmarcadas en un sistema mixto de positivación, desarrollándose paralelamente a través de dos postulados, el de la norma general y el de la específica.

Por ello no está de más saber, para abordar el tema que nos ocupa, que, bajo esta formulación o tipología, se pueden distinguir hasta cinco instrumentos distintos de positivación de la norma que, de mayor a menor serían:

1. Valores superiores del orden jurídico – político constitucional.

A través de esta denominación nos referimos a los Derechos Fundamentales que vienen a representar los valores básicos asumidos por la sociedad y que protegen a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los DD. HH.

2. Principios Constitucionales.

Donde quedarían recogidos los principios que se engloban en el marco político, social o económico al que antes nos referíamos y que van a determinar todos los Derechos Fundamentales.

Es ejemplo de nuestro interés, el artículo 10 de la C.E. que establece “la dignidad de la persona” como fundamento del orden político y de la paz social como criterio explicativo de los Derechos Fundamentales reconocidos en las Constituciones, Acuerdos o Tratados Internacionales ratificados por nuestro país.

3. Clausulas Generales.

Nos referimos bajo esta acepción a la gran cantidad de Derechos Fundamentales que se recogen en el articulado de la C.E. que son derechos “per se” y se remiten a la legislación orgánica para delimitar su alcance.

Siendo de nuestro interés;

- El artículo 17.4 C. E. que regula el Habeas Corpus²⁴².
- El artículo 24.2 C.E. sobre la exención, por razones de parentesco o de secreto profesional, de la obligación a declarar sobre la comisión de hechos delictivos.

4. Normas específicas o casuísticas.

Así se reseñan en el articulado de la C.E derechos sobre los que se desprende que su posterior positivación va a ser la norma que determine su alcance.

Sirve a nuestro provecho;

- El artículo 14 sobre reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley.

5. Normas de tutela.

No son tanto, derechos encaminados a su ulterior positivación, sino más bien garantías que hacen referencia directa a los Derechos Fundamentales.

Institucionalizadas a través de figuras como el Defensor del Pueblo²⁴³ para la defensa de dichos derechos.

²⁴² Medio de tutela de los Derechos Fundamentales, pero no de la protección de los derechos y libertades en su conjunto, sino exclusivamente de la libertad personal. Funciona como recurso judicial dirigido al juez o tribunal en el que una persona detenida solicita la presenten ante ellos. Una práctica que se plasmó como derecho escrito en el año 1679, reformado en 1816. Nuestra C.E de 1978 en su artículo 17.4 remite a una ley orgánica la regulación de este procedimiento, por lo que se promulga dicha Ley , la 6/1984 de 24 de mayo, que lo regulará.

²⁴³ Artículo 54. C.E (1978) Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales. Este artículo ha sido desarrollado por la Ley Orgánica de 6 de abril de 1981. En el constitucionalismo europeo comparado tiene como antecedentes la figura sueca del “Ombudsman” cuyo significado se traduce como Mandatario. También se extendió esta figura a Gran Bretaña que a partir de 1967 creó una Comisión Parlamentaria a tal efecto, y a Francia, donde en 1973 se crea el “Médiateur”.

5.3. Clasificación Constitucional de los Derechos Fundamentales.

Haremos un pequeño abordaje a la catalogación de los Derechos Fundamentales en la C.E de 1978.

Básicamente corresponde su localización en el Título I del mencionado texto, donde se refiere a ellos expresamente como “Los derechos y deberes fundamentales”.

Los diferentes sistemas utilizados para clasificar los derechos y libertades en los textos constitucionales internacionales suelen basarse en tres grandes criterios, “Teológicos, Materiales y Formales”²⁴⁴.

Y nuestra Constitución utiliza una clasificación Formal, pues el criterio decisivo para la inserción en el Título I viene determinado por los instrumentos de tutela;

“(…) Los derechos fundamentales aparecen catalogados en orden decreciente, de acuerdo con la amplitud de los medios de protección jurisdiccional que garantizan su tutela.

Pueden, de este modo, distinguirse el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo 2º (arts. 15 a 29) garantizados ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”²⁴⁵.

Casi la totalidad de los Derechos Fundamentales se hallan enmarcados en el Título I, ello no es óbice para reconocer que otros están dispersos por el texto, dado que no han encontrado su razón de ser en la Clasificación Formal, sino en la Material.

A modo de ejemplo y en referencia a aquellos que pueden afectar a esta investigación, señalar el artículo 105 de la C.E sobre el derecho a la información contenida en los registros administrativos.

²⁴⁴ PEREZ LUÑO. Ob. Cit. Pág. 159.

²⁴⁵ A tales efectos nos interesa reseñar los arts. 14 en referencia a la igualdad de las personas y la no discriminación por condiciones personales o sociales. El 15 por el derecho a la integridad moral, sin que pueda prevalecer tratos inhumanos, degradantes o torturas. El 16 al señalar que nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología o creencias. El 17 en cuanto a que indica el procedimiento de Habeas Corpus. El 18 por su garantía al honor, la intimidad personal o familiar y la propia imagen, la inviolabilidad de domicilio y el secreto de las comunicaciones, en especial las postales o telefónicas. El 20 por referencia a la libertad de pensamiento, libertad de información y secreto profesional. El 24 por el derecho a la tutela efectiva de los jueces, el derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable o declarar sobre hechos presuntamente delictivos por razón de parentesco, así como a la presunción de inocencia. El 25.2 por su referencia expresa a las penas privativas de libertad. El 27 por el derecho a la educación y el desarrollo de la personalidad humana a través de la misma o la obligatoriedad de la enseñanza básica.

Derechos fundamentales de gran actualidad y que pese a no hallarse prevista su garantía en el art. 53 no existe duda sobre su tutela, pues son derechos fundamentales incluidos en el texto constitucional que también se hallan protegidos por el recurso de inconstitucionalidad del art. 161.1.a C.E.

También a nuestro interés hay que recordar la “presunción de inocencia” pues dejó de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial, para convertirse en un Derecho Fundamental que vincula a todos los poderes públicos²⁴⁶.

En todo caso recordar la importancia que la doctrina del Tribunal Constitucional viene recordando en reiteradas ocasiones cuando nos señala que todo el contenido de la C.E. y por tanto los Derechos Fundamentales dispersos a lo largo del texto, son de aplicación inmediata²⁴⁷.

La Constitución Española de 6 de diciembre de 1978, que es la norma suprema del ordenamiento jurídico español, a la que están sujetos los poderes públicos y los ciudadanos de España, es la que hoy en día sigue en vigor desde el 29 de diciembre de 1978.

La Carta Magna está dividida en diferentes partes y consta además de un preámbulo, de un Título Preliminar (Arts. 1 a 9), Títulos del 1 al 10, y finalmente disposiciones, adicionales, transitorias, derogatorias y finales.

Es en su Título 1, donde se recogen los Derechos y Deberes Fundamentales, así como las garantías constitucionales para su defensa.

En el Artículo 10 se pone el marco general a los derechos y libertades que se han de interpretar según la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

- Artículo 10. C.E.

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social.

²⁴⁶ STC de 28 de julio de 1981, en BJC (1981) Nº 6. Pág. 443. STC de 1 de abril de 1982, en BJC (1982) Nº 12. Pág. 285.

²⁴⁷ Al respecto ver entre otras: STC de 15 de junio de 1981, en BJC (1981) Nº 4. Pág. 266 – 267. STC de 28 de abril de 1982, en BJC (1982) Nº 13. Pág. 340. STC de 20 de diciembre de 1982, en BJC (1983) Nº 21. Pág. 64.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de los DD. HH y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El artículo 18 C.E. establece el derecho al honor, a la intimidad, al domicilio, y secreto de las comunicaciones, que de tal manera dice:

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas salvo resolución judicial.

Este derecho ya había sido recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 12;

- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Así mismo, los mismos se veían reflejados en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966.

- 17.1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- 17.2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques.

Previamente también desarrollados en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el año 1950, más conocido como Convención Europea de Derechos Humanos, en su artículo 8, que dice;

- 8.1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

- 8.2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia este prevista por la ley constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del mismo y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

La razón de ser del Estado de Derecho, reconocido en la Constitución Española, es la protección y efectiva realización de los derechos fundamentales.

Los Derechos Fundamentales recogidos en nuestra Constitución se pueden invocar directamente, vinculan a todos los poderes públicos (Art 53.1 C.E) incluido el legislador y son susceptibles de ser defendidos mediante recurso de Amparo y procedimiento preferente.

Nuestra Constitución garantiza los Derechos Fundamentales incluso frente al legislador.

Poseen una doble dimensión, objetiva y subjetiva, de esta última se derivan los valores socio – jurídicos básicos que según el art 10.C.E son el fundamento del orden público y la paz social.

De su dimensión objetiva se otorgan facultades a las personas para que puedan así hacer valer sus derechos en circunstancias específicas.

Los Derechos Fundamentales encarnan una garantía dentro del ordenamiento jurídico preexistente.

Como mecanismo de seguridad del sistema, la C.E. es una fuente sobre la propia fuente del derecho que se convierte en instrumento donde estos son reconocidos y se establecen para su eficacia y operatividad.

Se configuran pues como objetivos informadores del ordenamiento jurídico, correspondiendo al legislador la limitación de los mismos y la configuración de su efectividad, abandonado la incertidumbre que venían sufriendo en otras épocas y adoptando una proyección objetiva sobre el Estado social y democrático al colocarse en primer plano, inherentes a la dignidad de la persona constitucionalmente reconocida.

Los derechos que se establecen como Fundamentales, son derechos con mayúscula, diferenciándolos de aquellos otros, que más constreñidos, quedan por debajo de ellos aun consagrados en la misma ley.

Para la sociedad el reconocimiento jurídico de la dignidad equivale al grado en que está dispuesta a asumir para la garantía de Derechos Fundamentales.

La norma ha de avalar siempre la dignidad del hombre y ha de valer para todos. Sus efectos mediante el mecanismo de estos, no puede ser objeto de recorte en ningún caso.

El régimen constitucional coloca la dignidad como valor supremo de todos los derechos del ordenamiento jurídico, dejando claro, que primero está el hombre y luego está el Estado.

5.4. Libertad, Intimidad y Dignidad.

Si bien es cierto que el hombre ha clamado por convertirse desde tiempos ancestrales en un ser libre, no es menos cierto que en muchas épocas, especialmente en la actualidad, los ciudadanos priman otros bienes jurídicos, renunciando a la importancia que puede tener esa libertad individual a cambio de mantener otros valores, como la seguridad, por ejemplo.

Es un hecho conocido que hoy en día renunciamos, por ejemplo, no solamente a parte de nuestra libertad, sino a valores como la intimidad que nos restan las cámaras de vigilancia que están por todos lados.

El hombre moderno está completamente vigilado, la intimidad se ha mermado, antepone otros valores;

“(…) Vivir en una confortable sociedad occidental del siglo XXI, con todas las comodidades que proporciona un Estado social omnipresente e hiperprotector, está haciendo que muchos ciudadanos se relajen y hayan perdido la perspectiva de lo importante que es la libertad individual, y de lo que ha costado conseguirla en la larga historia de la humanidad”²⁴⁸.

Sin embargo, el hombre sí ha tenido para la dignidad un lugar prominente, se ha preocupado de reconocerla de exigirla y de legislarla, hasta tal punto que la ha convertido en la base de todas las normas.

²⁴⁸ DELGADO TRUYOLS, Álvaro (2019) *Crónicas Incorrectas*. Sloper S. L. Palma de Mallorca. Pág. 18.

Se ha preocupado de mantenerla o reivindicarla en contextos sociales que se encuentran más allá de la situación natural del ser humano libre.

La Constitución garantiza la intimidad personal (art. 18.1 C. E), de la que forma parte la intimidad corporal. Son derechos derivados sin duda de la “dignidad de la persona” que también reconoce el artículo 10 de la C.E.

Se muestran estos derechos como personalísimos, ligados a la existencia misma del hombre como individuo.

Los derechos a la intimidad personal forman parte de esos bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. El artículo 18 de la C.E. contribuye en cuanto a intimidad se refiere, a preservar la dignidad del sujeto frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceras personas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, no nos aporta ninguna definición de lo que se entiende por dignidad. Al ser un término tan común se sobreentiende su ámbito de referencia.

Decíamos en nuestra introducción que; “la dignitas es el reconocimiento social, y no una cualidad innata, es decir, podría variar con cada cultura”, incluyendo dentro de esta, las creencias, costumbres, moral o cualquier otro habito o capacidad adquirida por el hombre en cuanto a miembro de ella.

La dignidad se basa en el reconocimiento de que cada persona es merecedora de respeto para que se sienta digna.

También afirmábamos que esta, se considera innata a la persona. En sí no es un derecho del hombre, sino “el fundamento de los derechos del hombre”.

Se reconoce que los titulares de derechos no pueden renunciar a ellos, tienen la obligación de respetarlos en los demás, así como los suyos propios.

En palabras de NEGRO PAVON;

“(…) Si los derechos humanos se fundamentan en la dignidad de la persona, lo que es adjetivo “la dignidad” se convierte en un sustantivo abstracto y lo humano del hombre o la persona, lo sustantivo, en un adjetivo que especifica a qué clase de ser se le atribuye la dignidad”²⁴⁹.

La razón por la que nuestra principal preocupación es la dignidad como derecho inherente a la persona o vigilamos el cumplimiento de los derechos fundamentales recogidos en cada uno de los textos constitucionales, se puede explicar partiendo de la idea de que no en todas las épocas históricas se ha visto la libertad, aunque nos parezca una incongruencia, como el objetivo primordial por el que luchar. No siempre ese concepto ha ocupado un lugar destacado en el pensamiento humano.

Lo anterior parece que nos traslada al pasado, al Antiguo Régimen e incluso a épocas más antiguas, obsoletas en el tiempo, pero nada más lejos de esa idea si nos paramos a pensar, verbigracia, en los estudios del psicoanalista FROMM realizados en tiempos del nazismo, e incluso los traspolamos a la sociedad actual²⁵⁰.

La afectación de la intimidad queda en la esfera personal de los sujetos, sólo será posible mediante decisión judicial. Esta habrá de prever que en todo caso sea respetuosa con la dignidad de la persona y no constituya trato degradante alguno (art. 10.1 y 15 C.E).

En referencia al ámbito penitenciario, el Tribunal Constitucional pone de relieve que las consecuencias más dolorosas de la pena privativa de libertad es la pérdida de intimidad por parte de los que sufren tal privación, pues en tal contexto quedan necesitadas de autorización muchas actuaciones que normalmente se contemplan como íntimas o privadas.

²⁴⁹ NEGRO PAVÓN, Dalmacio (2009) *¿Necesitaba el mundo una Declaración Universal de Derechos Humanos? En Los Derechos Humanos 70 años después (1948 – 2008)* MARTÍN de la GUARDIA, Ricardo y PÉREZ SANCHEZ, Guillermo A. Ed. Universidad de Valladolid. Valladolid. Pág. 57.

²⁵⁰ FROMM, Erich. 1900 – 1980. Psicoanalista y escritor judío – alemán exilado a los EE. UU por causa del nazismo. Para saber más sobre el tema mencionado ver su obra *El miedo a la libertad* (1941) en la que se estudia la relación cambiante entre humanidad y libertad. Ed. Paidós D.L. Barcelona. 2009.

Aunque este mismo Tribunal añade que pueden considerarse ilegítimas, constituyendo una clara violación de la intimidad;

“(…) aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere”²⁵¹.

Es cierto que al amparo de la C.E. se vienen promulgando en España leyes y reglamentos que pondrán límites a los derechos que, tanto a nivel europeo como nacional, venimos reflejando en este trabajo, cuando ellos se ven limitados por una relación de especial sujeción como lo es la penitenciaria, objeto de nuestra investigación.

Dicha limitación se habilita mediante la remisión por parte de la Ley Orgánica General Penitenciaria al artículo 25.2 C. E;

“(…) Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”²⁵².

Con excepción obviamente de aquellos que les son reconocidos a los reclusos en dicha Institución como ciudadanos. Debiendo llevarse a cabo cualquier tipo de limitación con el debido respeto, y en todo caso, a la personalidad humana de los internos y a los derechos inherentes de la misma no afectados por la condena que tuviesen impuesta. Entre los que la legislación garantiza expresamente el derecho a la intimidad (Art. 3 L.O.G.P);

²⁵¹ STC 89/1987, fundamento jurídico 2º. STC 57/1994, FJ 5º.

²⁵² Constitución Española de 1978. Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo segundo. Derechos y libertades. Sección 1.ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Art. 25.2.

“(…) La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza”²⁵³.

Sirva este Capítulo como introducción a los derechos de los encarcelados o restricción de estos sobre los que actúa la Institución Penitenciaria, a los efectos de abordarlos con más detalle en los siguientes, ya que son aquellos que ocupan nuestra investigación.

²⁵³ Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979. Título Preliminar. Artículo 3.

CAPITULO III

INFLUENCIA DE LAS DIFERENTES PENAS DE PRISIÓN EN LA PERSONA BAJO ESPECIAL SUJECCIÓN

INTRODUCCIÓN.

En España el Sistema Penitenciario se basa en el tratamiento para la consecución de la reeducación y reinserción de la persona que permanece bajo la especial sujeción dentro de la Institución, lo anuncia la Constitución de 1978 en su artículo 25.2 y se recoge en la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1/1979 en los artículos 59 y siguientes del Título III, concretándose en un sistema de individualización científica en el 72.1 para posteriormente desarrollarlo a lo largo de todo el Reglamento Penitenciario de 1981 especialmente en el artículo 250.1 y hacerlo extensivo al R. P. de 1996 que ya lo incluye en su preámbulo, siendo este el que actualmente desarrolla la L.O.G.P.

Así, algunos artículos del R.P de 1996 hacen referencia a la participación individual, a la problemática específica de cada recluso y a las circunstancias personales de cada interno para la clasificación regimental. Es el caso del artículo 102.3 del R. P. por señalar un ejemplo.

Si el primer Reglamento de desarrollo de la L.O.G.P del que aún continúan vigentes algunos de sus preceptos que recogen las funciones de los profesionales de la Institución da muestras de la evolución en cuanto a individualización científica, el Reglamento de 1996 lo hace con continuos guiños a la personalidad del interno y su progresión individual.

La individualización científica nos da idea del desarrollo de los sistemas penitenciarios durante la modernización y la renovación de las corrientes criminológicas que desde los pasados siglos hasta nuestros días se van plasmando en programas de tratamiento individual que, a su vez, intentan por todos los medios perturbar en menor medida los derechos no afectados por la condena impuesta al individuo y ser escrupulosamente respetuosos con derechos personalísimos, como la vida, la intimidad y la dignidad de los reclusos.

Aunque ni tan siquiera la vida, cuando una persona está bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria se proclama como derecho absoluto, ya que es la propia Administración la que ha de velar por ella.

A tal respecto se pronunció en su día el Tribunal Constitucional;

“(…) Esta relación de especial sujeción, que debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte (...)”²⁵⁴.

Tal afectación a la vida o dignidad de las personas, por tanto, solo será posible por decisión judicial de forma individualizada, sin generalidades y atendiendo a las circunstancias particulares. Razones que se habrán de argumentar en el derecho sustantivo valorando dicha autoridad la situación en que se halle la persona afectada, ya que de otra manera la resolución limitativa del derecho fundamental no respetaría la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho afectado y la situación concreta en que se halla el sujeto.

Con la adopción de los tratados internacionales por parte de España a este respecto, los numerosos recordatorios que sobre las “normas mínimas” se vienen ofreciendo por parte de la ONU, la promulgación de Leyes Orgánicas, la reglamentación, y la aplicación de nuestra propia jurisprudencia, se hace difícil la existencia de una inseguridad jurídica referente a esta materia²⁵⁵.

Ante todas estas especificidades trataremos de discernir si los grados de clasificación en los que se asienta la individualización tratamental atienden en mayor o menor medida a la vulneración de los derechos, concretamente a la intimidad y por ende a la dignidad personal del recluso. E igualmente analizar si los grados de clasificación van acordes con el espíritu de nuestro sistema penitenciario que tiende a la menor invasión posible de los derechos no afectados por el encarcelamiento, adecuándose al mandato constitucional del art. 25.2.

²⁵⁴ S.T.C 120/1990 FJ. 6º

²⁵⁵ Las normas mínimas de la ONU, también denominadas Reglas Nelson Mandela, son 122 reglas que revisan esta materia de 1955 y que se inician con el reconocimiento de la dignidad humana y la prohibición de la tortura u otros tratos crueles hacia el recluso.

1. LAS DIFERENTES PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Entre los Principios Generales del C.P de 1995, destaca el principio humanista y la idea de reducción en la duración de las penas privativas de libertad para la minimización de los factores criminógenos, abandonando posiciones excesivamente tradicionales y adoptando las enseñanzas propias de la victimología que, orienten las políticas penales a la reparación del daño.

La Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre por la que se aprueba el Código Penal, en su Libro I; Título III; Capítulo I, señala diferentes clases de penas y efectos, entre ellas, las privativas de libertad, las privativas de derechos, las penas de multa y las penas accesorias.

De las penas que pueden ser impuestas privativas de derechos, la pena de prisión afecta en mayor medida al individuo y por ende a su personalidad. Y es precisamente la modificación de la conducta que forma parte de dicha personalidad la que se trata de corregir aplicando el método de individualización científica utilizado por la Institución Penitenciaria para variar la delictiva forma de actuar que ha llevado al sujeto a permanecer bajo una situación de especial sujeción.

Con la pena de prisión conviven otras penas privativas de libertad en el C.P de 1995, igualmente estigmatizantes. Es el caso de la localización permanente, recogida en el artículo 35 del señalado texto punitivo;

“(…) Son Penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (…)”²⁵⁶.

De la pena de prisión y sus modalidades de cumplimiento hablaremos en epígrafes posteriores al desarrollar los distintos regímenes que rodean la misma y los grados de clasificación penitenciaria, donde entraremos a estudiar los factores criminógenos que rodean tales circunstancias.

²⁵⁶ Redactado conforme la L.O 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal.

2. RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECIÓN

Cuando nos referimos a la especial sujeción que mantiene un ciudadano con la administración penitenciaria por su reclusión en alguno de sus Centros, hacemos referencia a personas que forman parte de un colectivo que por las circunstancias que le rodean pueden ver limitados sus derechos constitucionales, ya que el interno en alguno de estos Establecimientos está sujeto a un régimen disciplinario concreto de naturaleza administrativa del que se deriva una potestad sancionadora.

Así lo entiende el Tribunal Constitucional;

“(…) Esa relación de especial sujeción, que en todo caso debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (…)”²⁵⁷.

La naturaleza de esta relación especial está sujeta al principio de legalidad proclamado en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria;

“(…) Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”²⁵⁸.

“(…) Los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esta Ley”²⁵⁹.

La propia Ley Orgánica regula la utilización de medios coercitivos para garantizar la disciplina en la prisión durante el cumplimiento de las penas impuestas por el órgano judicial, pero también los limita para que su uso respete la dignidad de las personas que se encuentran en esa especial sujeción;

“(…) Solo podrán utilizarse, con autorización del director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes:

- a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos.
- b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas.

²⁵⁷ S.T.C. 116/2002, de 20 de mayo. F.J 5º.

²⁵⁸ Art. 106.1 C. E.

²⁵⁹ Art. 42.1 L.O.G.P.

c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

Cuando, ante la urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios se comunicará inmediatamente al director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia.

El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y solo subsistirá el tiempo estrictamente necesario.

En el desempeño de sus funciones de vigilancia los funcionarios de instituciones penitenciarias no podrán utilizar armas de fuego”²⁶⁰.

Corresponde por tanto al Estado, el derecho a castigar “ius puniendi” y la forma de ejecutar ese castigo, tal como observa el Tribunal Constitucional;

“(…) el derecho a castigar (ius puniendi) lo ostenta en exclusiva el Estado y, por lo tanto, es a éste, a través de los órganos competentes, a quien corresponde determinar cómo dicho castigo ha de cumplirse, siempre con respeto, claro está, al principio de legalidad (…)”²⁶¹.

La relación de especial sujeción, si bien ha de estar sometida al principio de legalidad por el que ha de velar la propia Institución Penitenciaria, se verá garantizada además por el ulterior control del Juez de Vigilancia Penitenciaria a quien la L.O.G.P encomienda corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos penitenciarios puedan producirse;

“(…) El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para 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”²⁶².

²⁶⁰ L.O.G.P. Art. 45.1, 2, 3, 4.

²⁶¹ A.T.C 373/1989, de 3 de julio. FJ 2b 2º. Y S.T.C 129/1995, de 11 de septiembre.

²⁶² L.O.G.P. Art. 76.1.

En cualquier caso, nos dice el T.C. que también a estos efectos es de relevancia la figura del abogado del Estado, quien, desde su imparcialidad, tiene como misión velar por el respeto de los derechos de los reclusos;

“(…) es el Abogado del Estado y no el Ministerio Fiscal, que desde el principio de imparcialidad tiene por misión velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas de los internos²⁶³.

En el ámbito internacional se refieren a esta especial sujeción de los reclusos en una Institución, entre otros, el conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas por las Administraciones Públicas a cualquier forma de prisión o detención, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Ginebra por resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988.

Entendemos por principios;

“(…) aquel conjunto de preceptos heterogéneos, cuyo rasgo común es el de enunciar una serie de objetivos necesarios de la acción del poder, al que la Constitución deja sin embargo una amplia libertad, no sólo para escoger los medios, el modo y el tiempo de alcanzarlos, sino también y sobre todo para concretizarlos”²⁶⁴.

Sus fines afectarán a toda persona arrestada, detenida, presa o penada por mandamiento judicial o actuación que a tal efecto realizase la autoridad competente, entendiéndose como tal aquella establecida por la ley cuya condición y mandato ofrezcan mayores garantías de competencia, imparcialidad e independencia.

Y aunque estos nazcan del derecho internacional, se adoptan como parte del derecho positivo interno, otorgándoles un valor modélico, pero sin confundirlos con las normas básicas Institucionales o las que DÍEZ- PICAZO denomina, “normas principales” que no son principios constitucionales, ya que su eficacia para limitar la libertad del legislador es distinta en favor del “Principio”, consecuencia de la constitucionalidad de este que no es predicable de las normas²⁶⁵.

²⁶³ S.T.C 129/1995, de 11 de septiembre. Antecedente 3º. BOE núm. 246.

²⁶⁴ RUBIO LLORENTE, Francisco ((1995) *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Ariel. Barcelona. Pág. 13.

²⁶⁵ DÍEZ – PICAZO, Luis (1993) *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Ariel. Barcelona. Pág. 209 y sig.

Los principios que rigen la vida en cautiverio son principios generales que señalan ideas básicas sobre las que debe regir el trato dispensado a las personas. Ideas que han de servir a los jueces, especialmente al Juez de Vigilancia Penitenciaria para fundamentar sus decisiones cuando estas no pueden alcanzarse directamente desde las normas establecidas.

Los principios en este ámbito de especial sujeción que estamos tratando son, al igual que establece DWORKIN aquellos que;

“(…) pueden fundamentar una decisión jurídica sobre la existencia de una obligación en circunstancias dadas, lo hacen de modo distinto a las reglas. Estas conducen a “una solución de todo o nada” en tanto que los principios “inclinan” la solución en determinado sentido, “obligan a ponderarla”²⁶⁶.

Las mismas características destaca a este respecto, compartiendo afirmaciones, ALEXY Robert²⁶⁷.

3. PROBLEMÁTICA DE LA INTIMIDAD EN PRISIÓN

Si bien es cierto que la parte más dolorosa de la pérdida de libertad es la reducción de lo íntimo, no es menos cierto que la dignidad que acompaña a dicha intimidad ha de salvaguardarse en todo caso a los titulares de esta.

Las personas implicadas, los reclusos, representadas en un rol de inferioridad respecto a la Administración, han de verse amparadas por una serie de derechos como son los recursos ordinarios o extraordinarios que atenúen esa excesiva dureza que comporta la pena de prisión.

Sin embargo, ello no es obstáculo para admitir que efectivamente existe la posibilidad de ver lesionados determinados derechos llegado el caso y que dicha vulneración ha de ser reparada como no puede ser de otra manera.

La mayoría de los recursos que se presentan en prisión, respecto a la posible vulneración de este tipo de derechos, corresponden a aquellas personas que, o bien están clasificados en un grado de tratamiento más restringido o están clasificados como internos de especial seguimiento, de los que hablaremos más adelante.

²⁶⁶ DWORKIN, Ronald. (1984) *Los Derechos en serio*. Traducción de Marta Gustavino. Ariel. Barcelona. Cap. II y III.

²⁶⁷ ALEXY, Robert (1993) *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. Pág. 141 – 147.

Es decir, podemos adelantar que a mayor restricción regimental mayor posibilidad existe de invadir la esfera íntegra, física o moral, con o sin trato inhumano y degradante que implique una supuesta violación de los derechos de la persona, en especial los pertenecientes al ámbito de la intimidad.

3.1 Principio celular e intimidad.

Resulta más fácil definir el principio celular que regula la organización y clasificación interna de los reclusos bajo la especial sujeción de nuestra Institución Penitenciaria, que aseverar sin que se planteen dudas, si su escrupuloso cumplimiento en aras de garantizar el respeto a la intimidad personal de cada recluso se lleva realmente a cabo.

Existen circunstancias excepcionales que impiden la aplicación del principio celular que invitan a cuestionarse si realmente el derecho a la intimidad está lo suficientemente protegido por nuestra reglamentación²⁶⁸.

Los espacios interiores de las prisiones, en su mayoría, se distribuyen conforme a la idea de separación interior por “módulos”²⁶⁹.

En estos edificios modulares se organiza y ubica a las personas en función de la edad, delito, peligrosidad, género u otras características que vienen determinadas por la condición humana o judicial del interno encarcelado que atienden al tratamiento basado en la individualización y orientado siempre a la reeducación, recuperación y reinserción social del penado²⁷⁰.

El derecho a la intimidad en prisión atiende aspectos tanto personales como familiares. La permanencia de una persona en situación de convivencia continuada en la dependencia de una celda pensada como espacio individual, por otros motivos que no sean médicos o tratamientos, se entiende que resulta problemática para alcanzar el objetivo principal del método científico y su tratamiento individualizado.

²⁶⁸ El Reglamento Penitenciario aprobado por R.D 190/1996, de 9 de febrero, predica el principio celular, es decir; que dentro del espacio arquitectónico que rige la organización interna de las prisiones, el régimen de vida que aloja a los internos que permanecen bajo la especial sujeción dentro de la Institución Penitenciaria será, tal como señala el artículo 13 de la L.O.G.P; de una celda por cada recluso o dormitorio individual, salvo “circunstancias excepcionales” que disponga lo contrario, situaciones que vienen recogidas en el artículo 19.1 de la propia L.O.G.P.

²⁶⁹ Módulos o Departamentos: Son los espacios arquitectónicos donde la vida diaria se desarrolla. Cuentan con salas habilitadas para la convivencia común, comedores, salas de TV, despachos de profesionales médicos o tratamientos, gimnasio, talleres, peluquería, escuela, patio de paseo y celdas.

²⁷⁰ Todo ello en atención a lo dispuesto en los Artículos. 99 del R.P de 1996. Art. 16 de la L.O.G.P y 25.2 de la C.E.

De esta forma se manifiestan los derechos personalísimos dentro de la especial sujeción en que se encuentra el interno, viéndose afectado el derecho reconocido en el artículo 10 de la C.E. para mantener la dignidad del individuo y una mínima calidad de vida humana durante su encierro.

La única circunstancia en que el interno garantiza el principio celular es cuando este es clasificado en primer grado. Esta situación regimental está pensada para el mantenimiento estricto de separación de las personas.

3.2 Supremacía de seguridad frente al derecho de intimidad en prisión.

La seguridad en un Centro Penitenciario es absolutamente necesaria y no cabe duda alguna que conforma una limitación de los derechos del interno, tal como nos ha recordado en más de una ocasión el propio Tribunal Constitucional.

La intimidad no es sólo un derecho que se ve afectado en la vida personal del recluso dentro de la Institución Penitenciaria, se extiende a aspectos familiares y hace que se perturbe, no solamente el vínculo existente del sujeto con su entorno penitenciario, sino también en la esfera familiar de este. A esto mismo, los diversos pronunciamientos del T. C.²⁷¹

La afectación de la intimidad, en todo su amplio contexto, es consecuencia directa, podríamos afirmar, de las medidas de seguridad, que son a su vez efecto o resultado del medio en que permanece el recluso y que se aplican por el internamiento en prisión del sujeto.

Ello supone que el ciudadano se ve sometido a un intenso control, por parte de la entidad pública, del que no puede quedar excusado, ya que dichas medidas constituyen una parte ineludible y necesaria del sistema de especial sujeción al que la persona se ve abocada desde su ingreso.

Estas medidas de seguridad que regulan y organizan la vida en prisión del interno, lo hacen no sólo en los espacios de convivencia común que todo recluso comparte de forma continuada durante sus horas diurnas de paseo, desplazamiento por el Centro o desarrollo de actividades socioeducativas o sanitarias, sino que también se extienden al espacio más reservado de la persona, la celda en la que pasa sus horas de descanso por autorización previa o en la que permanece durante el periodo nocturno para el descanso diario.

²⁷¹ S.T.C 231/88 de 2 de diciembre. FJ 3º y 4º; Véase también S.T.C 197/1991 de 17 de octubre. FJ. 3º.

Un lugar, el de la celda asignada por la institución, de la que hablaremos más adelante, que lejos de estar alejado de las normas de seguridad frente al derecho a un espacio íntimo que salvaguarde la constitucionalidad del mismo reconocida en el artículo 18 de la C.E en concordancia con el artículo 10.1 C. E, se ve afectado por ese ámbito de control público que niega la posibilidad de convertir la celda en un domicilio particular.

Por tanto, nunca se entendería limitado un derecho a la intimidad en prisión respecto a la intromisión de la seguridad institucional en la celda, al constatarse que la Administración penitenciaria lleva a cabo tales medidas de manera necesaria, en aras de velar por la concreta situación del Establecimiento Penitenciario o el comportamiento del recluso.

Hechos estos que, relativizarían la garantía constitucional del derecho a la intimidad del interno²⁷².

Todo ello, con las exigencias necesarias del principio de proporcionalidad, según doctrina reiterada del T.C.

Y para constatar si tales medidas cumplen con el criterio de proporcionalidad invocado que justifiquen tales actuaciones limitativas de derechos fundamentales, entre ellas las que suponen una clara injerencia en derechos como la integridad física o la intimidad personal, es necesario comprobar si se cumplen tres requisitos que se antojan imprescindibles;

“(…) si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”²⁷³

Todos aquellos actos que se realicen bajo estas premisas de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, al amparo constitucional y siguiendo las garantías establecidas por la L.O.G.P en su artículo 23, estarán justificados en la medida que el daño causado no sea innecesario ni el interés perseguido ilegítimo.

²⁷² S.T.C. 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6. *BOE núm. 71, de 24 de marzo.*

²⁷³ S.T.C. 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.e. *BOE núm. 19, de 22 de enero.*

En el contexto penitenciario la injerencia de la seguridad sobre la intimidad resulta inevitable. Existen sin embargo medidas orientadas a minimizar dicha intromisión, destinadas a preservar la dignidad de la persona, que esta sí se ha de mantener en todo caso, para el desarrollo de la personalidad al que sirve el propio artículo 25.2 de nuestra C.E.

Cualquier práctica que de la seguridad se derive y que afecte a tales derechos, ha de ir acompañada de la necesaria información, no sólo de aquella que está orientada a la justificación administrativa de los actos, sino la que se ha de facilitar al sujeto afectado, pues la falta de esta si supondría una limitación de la intimidad no conforme con las exigencias de proporcionalidad que la constitución impone a la limitación de los derechos fundamentales, tal como señala la jurisprudencia²⁷⁴.

4. LAS PENAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE. MULTA y T.B.C.

4.1 Localización Permanente.

En el C.P de 1995 la hoy denominada pena de “localización permanente” se conocía como “arresto de fin de semana”, esta se cumplía igualmente en los Centros Penitenciarios como pena de prisión, pero con la característica diferenciadora de un cumplimiento discontinuo que buscaba facilitar la inserción social del penado y evitar los daños criminógenos que se pudieran derivar del contacto con la Institución.

Nomenclatura modificada con la reforma de 2003 que suprimió esa forma de cumplimiento en las prisiones y que posteriormente con la reforma del 2010 mantiene el nombre de “localización permanente”, pero regresa la posibilidad de volver a cumplirla en los Centros Penitenciarios.

Para mantener la esencia de la pena, la finalidad de no separar de forma continuada a la persona de la sociedad y mantener los vínculos socio – familiares del individuo, se regularon de forma supletoria a la L.O.G.P y al R.P los términos de su cumplimiento con una Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, hoy Secretaría General²⁷⁵.

²⁷⁴ S.T.C 89/2006, de 27 de marzo. FJ 6º. BOE núm. 106, de 04 de mayo.

²⁷⁵ Circular D.G.I.P 8/1996 de 12 de junio.

En aras de alcanzar el fin resocializador que perseguía el cumplimiento discontinuo de la pena con el internamiento del reo los fines de semana, se señalaba como lugar preferente de encierro el Establecimiento Penitenciario más cercano al domicilio del penado. Así se daba cumplimiento a la norma, que pretendía romper con el desarraigo familiar del sujeto.

Pero en este tipo de ejecución se echa de menos el tratamiento del penado para la consecución de la reeducación y posterior reinserción, ya que el reo, simplemente asiste al Centro Penitenciario a permanecer físicamente en él, sin ningún otro objetivo que el fin retributivo de la pena. Algo similar ocurrirá con los presos preventivos que veremos más adelante.

4.1.1 Cumplimiento en Fin de Semana.

El sistema penitenciario, bajo este supuesto de “arresto de fin de semana”, parecía totalmente estéril al reo. Tal es así que ni el propio régimen penitenciario afectaba en mayor medida al penado, dado que cualquier tipo de falta disciplinaria no parecía tener consecuencia alguna, pues no existía tiempo material para incoarle expediente disciplinario y poder corregir al interno, que recordemos es el fin primordial de la pena de prisión.

No conforme con esta modalidad de ejecución se varió el lugar de cumplimiento, pasando a fijar como lugar idóneo para ello las antiguas Secciones Abiertas de las Prisiones o Centros de Inserción Social, pero dicha propuesta no fue muy bien recibida por los Equipos Técnicos y resto de profesionales, al considerar que no era el lugar más adecuado, argumentando perjuicios para los internos clasificados en tercer grado, ya que podría existir cierta contaminación criminógena sobre los que allí permanecen en tercer grado tratamental, tratamiento que no se aplica a los condenados a la pena de localización permanente y que podría desvirtuar el fin de la pena si se cumplían ambas modalidades en el mismo lugar, una de las causas principales del fracaso argumentadas, debido a esos factores criminógenos, que ya fueron señalados por TÉLLEZ de AGUILERA²⁷⁶.

La continua búsqueda de un método de cumplimiento menos dañoso para el reo en esta modalidad de arresto llevó a proponer que su cumplimiento se llevase a cabo en los Depósitos Municipales de las distintas localidades, trasladando las competencias a la Administración Local²⁷⁷.

²⁷⁶ TÉLLEZ de AGUILERA, Abel (2005) *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*. Edisofer. Madrid. Pág. 74.

²⁷⁷ Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, Disposición Final Quinta. El cumplimiento en los Depósitos Municipales se deriva de la señalada Disposición, la cual establecía que la ejecución del servicio de detenidos a disposición judicial y su custodia correspondía a la Policía Municipal en funciones de Policía Judicial. Siendo requisito que no existiese Centro Penitenciario en el Partido Judicial donde residiera el penado y que las condiciones del Depósito lo permitiesen, entre otras.

Lo anterior planteaba el problema de la falta de preparación de los funcionarios municipales para la gestión y ejecución penitenciaria de la condena. A tal efecto se pronunció en su día el Defensor del Pueblo sobre las malas condiciones de las celdas, sucias, situadas en sótanos, sin ventilación, sin dotación de agua y en muchos casos sin luz, con falta de una seguridad adecuada a las circunstancias del reo²⁷⁸.

Pronunciamientos que a fecha de hoy aún se siguen plasmando en los informes de dicha Institución por afectar a la dignidad de los detenidos.

Llama la atención que se continúen ubicando a los detenidos en los sótanos de las comisarías en pleno siglo XXI, al más puro estilo de mazmorra propia de otro tiempo, donde los agentes que custodian las personas detenidas ni tan siquiera permanecen en la misma planta para tal fin, sino que suelen situarse en una planta más arriba, teniendo el detenido que llamar su atención en caso de necesidad o urgencia con voces y gritos.

Lugares lúgubres, antihigiénicos e indignos que, como bien decimos, recuerdan otros momentos históricos y no cumplen con un mínimo de humanidad, ni garantizarían en caso de transferir la competencia a la autoridad local la finalidad de la pena.

4.1.2 Actual Localización Permanente.

Como adelantábamos, con la reforma en 2003 del Código Penal realizada por la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, se suprimieron las penas de “arresto fin de semana” y se reguló la denominada “localización permanente”, algo que en principio parecía mejorar la situación del reo al permitirle el cumplimiento de la condena en su propio domicilio, pero de escasa aplicación ya que solo estaba prevista para el cumplimiento de penados a los que se le imponía a un máximo de doce días.

Con la reforma del C.P operada en 2010, el arresto domiciliario cobró mayor popularidad entre las penas privativas de libertad al extender la previsión de cumplimiento a penas de hasta seis meses de prisión, y recuperando, como hemos señalado, la posibilidad de cumplirlas dentro de los Centros Penitenciarios.

Algo que nos vuelve a llevar de nuevo a una situación de gran similitud con la anteriormente descrita para las penas de “arresto de fin de semana” desaparecidas, al endurecer nuevamente

²⁷⁸ Informe del Defensor del Pueblo (1997) *Estudio de la Situación Penitenciaria y los Depósitos Municipales de Detenidos*, 1988 – 1996. Valoración global que presentan los depósitos municipales de detenidos. Características Arquitectónicas. Pág. 323.

esta modalidad el cumplimiento de las penas de corta duración, tal como señala VÁZQUEZ GONZÁLEZ²⁷⁹.

La relación que la persona mantiene con la Administración Penitenciaria ante la imposición de una pena de “localización permanente” en Centro Penitenciario, en lo que a derechos y deberes se refiere, es bastante negativa, primando los deberes sobre los derechos y provocando que una pena de corta duración se vea afectada por todos los factores criminógenos que se dan durante el cumplimiento de una condena.

Son numerosas las críticas que corresponden a esta pena de localización en centro penitenciario, ya que se prohíbe todo tipo de contacto con el exterior en cuanto a paquetes, visitas o comunicaciones y no se reconoce ningún derecho adaptado a esta modalidad de cumplimiento. Ello plantea la posible vulneración del principio de legalidad al contradecirse la L.O.G.P. con el R. D. regulador de dicho cumplimiento²⁸⁰.

La Ley Orgánica G. P., como ya hemos dicho establece el cumplimiento de las penas según el sistema de individualización científica con la separación en grados y este tipo de condenas no conlleva el ser clasificado tratamentalmente, lo que significa no tener acceso a un tercer grado, ni derecho a la libertad condicional, contradiciendo lo expuesto en el artículo 90 del C.P y convirtiendo esta modalidad en un tipo de penas de cumplimiento íntegro.

Tampoco está previsto para ellas ningún tipo de tratamiento o actividad formativa, quedando desprovistas de todo objetivo orientado a la reeducación y reinserción del penado tal como señala el art. 25.2 de la C.E.

Por su parte la Instrucción interna que regula el procedimiento a seguir por la Administración Penitenciaria para el cumplimiento de esta pena, deja sin efecto la clasificación interior recogida en la L.O.G.P, al establecer su cumplimiento en el departamento de ingresos, donde conviven todo tipo de internos²⁸¹.

²⁷⁹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos (2004) *La reforma del sistema de penas por la LO 15/2003*. Especial referencia a la supresión de la pena de arresto de fin de semana y su sustitución por la nueva pena de localización permanente. Revista de derecho penal y criminología, N.º Extra; 2. UNED. Madrid. Pág. 527-552.

²⁸⁰ R.D 840/2011 de 17 de junio por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de T.B.C y de Localización Permanente en Centro Penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de estas.

²⁸¹ Instrucción 11/2011 S.G.I.P de 7 de julio.

Tampoco se recoge en el R.D 840/2011 el sometimiento de los condenados al régimen interno del Establecimiento Penitenciario, lo que plantea un grave problema de seguridad jurídica.

Ambos textos reguladores contradicen la orientación constitucional del artículo 25.2 sobre reeducación y reinserción, dejando entrever el prioritario objetivo punitivo con trasfondo en políticas de seguridad ciudadana sin tratar de evitar los efectos criminógenos inherentes a las penas de corta duración.

Tal como señala CERVELLÓ DONDERIS, esta es una condena que se asemeja más a una detención policial que a una privación de libertad propiamente dicha, la cual debería ser suspendida, descartando su cumplimiento tanto en Centro Penitenciario como en el propio domicilio, ya que genera numerosos problemas, no facilita la realización de programas de tratamiento orientados a la reeducación y reinserción del recluso, o de reparación del daño a la víctima, ni genera perspectivas de recuperación social de la persona que permanece bajo esa especial sujeción que impone la condena²⁸².

El C.P de 1995 persigue alternativas de cumplimiento de las penas de prisión que dañen en menor medida los derechos del ámbito personal e individual del condenado. Primeramente, se intentó con el “arresto de fin de semana” para continuar con la “localización permanente”, aunque también se hizo con los Trabajos en Beneficio de la Comunidad.

La localización permanente es una pena regulada en el artículo 35 del C.P. Es pena privativa de libertad autónoma y leve según dispone el art. 33.4 C. P. Y que según el mismo texto en su art. 37.1 puede tener una duración de hasta 6 meses.

Está configurada como sustitutiva de la pena de prisión a tres meses, según el art. 71.2 del C. P. o como alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y multa, a ello se refieren los artículos 171.7, 172.3 y 173.4 del C. P.

Este tipo de pena hunde sus raíces en el antiguo arresto domiciliario que recogía el código penal de 1973 y que correspondía a una modalidad de pena discrecional que el Juez o Tribunal podía acordar como ejecución de arresto menor.

²⁸² CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta (2013) *Revista de Estudios Penitenciarios*. In Memoriam del Profesor Francisco Bueno Arús. Pág. 71 – 84.

4.1.3. Procedimiento de Ejecución

Cuando la localización permanente esté prevista como pena principal y atendiendo a la reiteración en la infracción, el juez podrá acordar en sentencia que la pena se cumpla durante los sábados, domingos y días festivos en el Centro Penitenciario más próximo al domicilio del penado.

También podrán cumplirse mediante esta modalidad de sábados y domingos o de forma no continuada, cuando el reo lo solicitase, las circunstancias lo aconsejaren y oído el ministerio fiscal si así lo acuerda el tribunal sentenciador.

Si el condenado incumple la pena, el juez o tribunal sentenciador deducirá testimonio de sentencia para proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 468 del C.P. sobre quebrantamiento de condena.

Para garantizar el cumplimiento efectivo, el juez o tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del penado.

El lugar, horario y forma de cumplimiento lo dispondrá la autoridad judicial conforme lo establecido en el art. 37.1 del C. P, siendo habitual que se determine el Establecimiento penitenciario más próximo a la localidad de la persona penada para afectar lo menos posible la socialización y arraigo familiar.

En caso de que existan varios Centros en la misma localidad el lugar de cumplimiento lo determinará la Administración Penitenciaria.

Este es inmediatamente ejecutivo una vez se notifique al penado, y en caso de este se opusiese fehacientemente se informará del hecho a la autoridad judicial competente a los efectos oportunos.

Igualmente se notificarán al órgano jurisdiccional competente las circunstancias anómalas que concurren durante el cumplimiento de la pena, tales como incumplimiento de los horarios establecidos para el ingreso, la presentación en estado psicofísico incompatible con el normal cumplimiento de la pena o cualquier otro hecho que obstaculice la ejecución.

Debiendo además cumplir las normas de higiene personal, acatar las órdenes recibidas y mantener un buen comportamiento²⁸³.

El penado ocupará una celda preferiblemente en el departamento de ingresos, que será asignada por los funcionarios de forma individual o compartida por otros reclusos que estén cumpliendo igualmente localización permanente.

Sobre el hecho de compartir la celda, nada dice la norma sobre algún tipo de clasificación que no sea la misma condición jurídico penal.

Por cuestiones obviamente humanitarias, las condiciones de cumplimiento se darán en la forma más digna y normalizada, permitiendo la tenencia durante la estancia en el centro de un reproductor de radio, libros, prensa, revistas o televisión, objetos tasados por la norma que deberá llevar o traer el penado a cada ingreso, ya que no se permitirá la custodia de estos en el Centro.

No obstante, a lo anterior hay que añadir que el interno no podrá recibir comunicaciones ni visitas y tampoco paquetes, quedando desde su ingreso sin la posibilidad de comunicarse con el exterior.

Al igual que ocurre con los T. B. C., si el penado tuviese que cumplir más de una sentencia por la localización permanente los planes de ejecución se realizarán en el mismo acto y de forma sucesiva cumplirá las mismas, comenzando por la del plazo más perentorio de prescripción.

Una vez se finalice con el cumplimiento de las penas de localización permanente el director del Centro remitirá al órgano jurisdiccional competente el impreso de liquidación definitiva del que se entregará copia al interesado.

²⁸³ A tales efectos, para el cumplimiento de este tipo de pena la persona se presentará en el Centro Penitenciario entre las 9 y las 10 horas y la permanencia será ininterrumpida hasta las 21 h del domingo o, en su caso, del día festivo inmediatamente posterior. Este mismo horario se observará en el supuesto de día festivo no enlazado. Una vez transcurridos esos horarios no se admitirá la entrada en el Establecimiento.

4.1 Multa.

La multa es por definición una sanción pecuniaria que obedece al pago de una cantidad como sanción por un hecho delictivo.

A priori si pensamos en una multa de carácter civil, salvo que se atente contra la intimidad de la persona por la vulneración de la ley de protección de datos, poco más podríamos cuestionar el asunto.

Pero la multa a efectos penales viene recogida en el C.P. en él se establece que este tipo de pena se impondrá, salvo que la ley disponga otra cosa, por medio del sistema de días multa, teniendo una extensión desde los diez días a los dos años, excepto a las personas jurídicas cuyo máximo se amplía a los cinco años. Todo ello se fijará en sentencia teniendo en cuenta la situación económica, el patrimonio, los ingresos, cargas familiares, obligaciones y demás circunstancias del reo. Esta se establece en función del daño causado a la víctima o perjudicado²⁸⁴.

Las cuotas que se establecen no son fijas e invariables en plazos y cantidades, sino que el Juez o Tribunal, previa indagación, podrá modificar tales extremos si la situación del condenado hubiese cambiado.

El texto punitivo queda modificado con la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, donde se establece que, si el pago de la multa no fuese satisfecho por el penado, este quedará expuesto a una responsabilidad personal subsidiaria de privación de libertad, intercambiándose dos días de multa no satisfechos por uno de prisión.

Y ahí entra realmente el vínculo penal de la multa con el Centro Penitenciario y la afectación personal a la dignidad e intimidad de la persona que primero fue condenada a la pena de multa y ahora se encontrará bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria donde recaerá sobre ella todo el peso de la normativa carcelaria al ingresar en un Establecimiento para cumplir.

²⁸⁴ C. P. Título III, *de las Penas*. Cap. I. Secc. 4ª. Art. 50 y sig.

4.2 Trabajos en Beneficio de la Comunidad dentro de las Prisiones.

Los denominados T.B.C corrían a cargo, en un primer momento, de los Servicios Sociales Penitenciarios para posteriormente encargarse de dicho seguimiento los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, adquiriendo estos las competencias de confeccionar un plan de ejecución, intervención y seguimiento o elaborar un programa de localización permanente en Centro Penitenciario.

Lo anterior tiene como positivo la aparición del anhelado tratamiento penitenciario, en esta modalidad de ejecución abierta, prevista para la consecución de la reeducación del penado, donde pueden utilizarse programas formativos acompañados de determinadas normas de conducta y aquellos otros deberes que imponga el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Hay que tener claro que un T.B.C no es una prestación personal obligatoria justificable por la especial intensidad con la que opera la relación de especial sujeción que el interno mantiene con la administración y de la que se deduce su deber de colaboración en las tareas comunes del centro penitenciario, sino que es una condena impuesta por el juez y la persona está sometida a las mismas reglas de sujeción especial en Establecimiento Penitenciario que quien cumple otro tipo de pena privativa de libertad.

El no cumplimiento de estos trabajos en beneficio de la comunidad tendrá las mismas consecuencias judiciales que la negativa a cumplir cualquier tipo de condena impuesta por un juez.

4.3.1 Procedimiento de Ejecución en personas sujetas a otra causa.

El procedimiento de ejecución de los Trabajos en Beneficio de la Comunidad conlleva más burocracia que la localización permanente, ya que hay que elaborar un plan que no interfiera en las actividades tratamentales del penado, ya que este se encuentra cumpliendo otra condena dentro del Establecimiento Penitenciario.

Es evidente, que si el interno es preventivo no existirá más impedimento que no interferir en los horarios regimentales del Centro Penitenciario, pues al no estar clasificado este no se verá sometido a los programas tratamentales.

La elaboración del plan de Trabajo la realizarán el Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas quien será el encargado de pedir al Centro Penitenciario la aportación de informes sobre el interno para la elaboración de un plan de ejecución²⁸⁵.

Una vez realizado el Programa de Intervención, este se remitirá al Centro Penitenciario para que se notifique convenientemente al interno, remitiendo copia paralelamente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria²⁸⁶.

El informe se elaborará conforme a los datos objetivos del interno, sin entrar en parámetros que puedan llevar a la invasión de su intimidad o dignidad, como pudieran ser aspectos familiares.

Para asegurar el extremo anterior, los datos precisos que se recabarán corresponderán a las capacidades y cualificaciones profesionales del recluso, así como los horarios que resultasen más adecuados para la ejecución de la pena. Sin ser necesaria la aportación de un informe por parte de los Servicios Sociales del Centro.

La actividad que ha de realizar puede ser a propuesta del propio penado o impuesta por la Administración y una vez se determine por el profesional del Servicio de Penas la plaza idónea, se procederá a la elaboración del plan²⁸⁷.

En observación de los derechos laborales que se confieren a todo trabajador, la persona que realiza dichas tareas estará dada de alta en el Régimen General de la Seguridad social desde el día del comienzo hasta la finalización de la ejecución de la pena.

La constatación de la finalización del T.B.C, dará por concluido el mismo, elevando informe a los respectivos juzgados, de Vigilancia Penitenciaria y ejecutor de la condena.

²⁸⁵ Mediante Orden de Servicio 3/2012, del Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, y Orden de Servicio 3/2014, del Secretario General de Instituciones Penitenciarias, se establecieron criterios para la coordinación entre los Centros Penitenciarios y los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, en orden al cumplimiento de los programas de intervención en casos de suspensiones y sustituciones de condena, y del cumplimiento de penas de trabajo en beneficio de la comunidad, cuando los penados se encuentren privados de libertad.

²⁸⁶ Los planes de ejecución no requieren la aprobación por el Juez y se ejecutan de forma inmediata. Si la persona penada tuviese que cumplir más de una sentencia por T.B.C, se realizarán en el mismo acto los planes de ejecución que correspondan a cada sentencia y se comenzarán a cumplir por la que tenga el plazo más perentorio de prescripción. Por norma general estos planes no deben elaborarse a largo plazo, procurando no ir más allá de un par de meses de antelación.

²⁸⁷ Esa propuesta debe ser valorada y analizada por la Administración penitenciaria, en especial para que cumpla los requisitos establecidos en el Código Penal y en el R.D 840/2011, de 17 de junio. Para ello se deberán hacer las comprobaciones precisas sobre la entidad propuesta por el penado, en observación de si es una entidad pública o con finalidad social y sin ánimo de lucro. Comprobando asimismo que el penado, ha sido aceptado para cumplir la pena en dicha entidad y que la plaza no se corresponda con una labor retribuida.

5. PENAS DE PRISIÓN Y RÉGIMENES DE CUMPLIMIENTO

Cuando hablamos de clasificación penitenciaria hacemos referencia al artículo 72 de la L.O.G.P y en virtud de este las penas privativas de libertad se ejecutarán según el ya mencionado sistema de individualización científica separado en grados.

Esta ley penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 se refiere a los grados penitenciarios asignando a la libertad condicional el último de ellos, el cuarto grado;

- A los grados corresponden respectivamente distintos regímenes de vida;
 - Primer Grado; Régimen cerrado.
 - Segundo Grado; Régimen ordinario.
 - Tercer Grado; Régimen abierto.
 - Cuarto Grado; Libertad Condicional.

Con la reforma de 2015 se produce una modificación sustancial de la regulación de dicha libertad condicional en nuestro sistema penitenciario al transformarla en una modalidad de suspensión de ejecución de la pena de prisión²⁸⁸.

Queda por tanto anulado ese carácter de cuarto grado como última fase de la individualización científica.

Para CORVELLÓ DONDERIS, son difíciles de entender los motivos que llevaron al legislador a modificar dicha figura, ya que no existían críticas a su regulación siendo una figura tradicional y coherente que encajaba a la perfección con el sistema penitenciario español. Rompe según esta autora;

“(…) la coherencia del sistema y ha dejado de prestar el servicio para el que fue creada”²⁸⁹.

²⁸⁸ Reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁸⁹ CORVELLÓ DONDERIS, Vicenta (2016) *Derecho Penitenciario*. Libertad condicional y beneficios penitenciarios. Cap. 15. Tirant lo Blanch. Valencia. Pág. 320 – 345.

Para NISTAL BURÓN, este cambio tiene una gran trascendencia, ya que sus objetivos son totalmente diferentes, pues tratan de evitar un ingreso en prisión innecesario;

“(…) y posiblemente contraproducente en el caso de la suspensión de la ejecución y anticipar la excarcelación para facilitar la reinserción social en el caso de la libertad condicional, lo que implica incluso continuar el tratamiento penitenciario”²⁹⁰.

Aunque trataremos en otro epígrafe de este capítulo la libertad condicional y su nueva regulación, señalar que el efecto práctico de más relevancia es, el de considerar que en la libertad condicional no hay cumplimiento de la pena, sino una interrupción de esta, siendo a priori menores los factores criminógenos que negativamente afectan al penado y por ende la invasión de su intimidad.

5.1. Régimen cerrado.

De la separación en grados que se recoge en el artículo 72.1 de la L. O. G. P corresponde al régimen cerrado el grado más restringido por sus duras condiciones de cumplimiento.

Este se aplica a aquellas personas que no pudiendo permanecer en el régimen ordinario, mantienen problemas de adaptación o representan un peligro para la vida en común con los demás internos.

Dicha clasificación de régimen cerrado también conlleva distintas modalidades de vida, son las recogidas en el artículo 91 del R.P. que establece los distintos sistemas incluidos en el 1º grado de tratamiento penitenciario, que como decimos es el más restringido.

²⁹⁰ NISTAL BURÓN, Javier (2005) *El nuevo régimen jurídico de la libertad condicional en la L.O 1/2015 de reforma del Código Penal*. De la Teoría a la praxis penitenciaria. Revista Aranzadi Doctrinal. Nº 5. Pág. 5.

5.1.1 Primer Grado a penados

Una persona penada sólo puede ser clasificada en primer grado por peligrosidad extrema o por inadaptación al régimen ordinario o abierto.

La asignación del primer grado de tratamiento o régimen cerrado no debe tomarse de forma apresurada ya que la ley no prevé una forma abreviada de clasificación o aplicación. Los criterios de evaluación deben ajustarse a lo establecido en el artículo 102 del R. P.

La motivación que lleve a la clasificación del sujeto en primer grado ha de estar fundamentada en causas objetivas. Y los traslados de Centro que se acuerden como urgentes no podrán argumentarse como ejecutivos e inminentes aquellos que se fundamenten en incidentes que no sean protagonizados por reclusos violentos, con peligro de evasión, agresión a funcionarios o internos y en los que haya intervenido la fuerza física.

Los factores de riesgo presentan una gran carga subjetiva, aunque tengan como fin objetivar las situaciones de peligro o inadaptación.

Si hubiese que tomar alguna decisión urgente primará la del traslado y no la de la clasificación, pese a que quizá este sea el mayor de los perjuicios que se cause, no sólo al interno, sino también a su familia, al tener que producirse el cambio a un Centro de otra localidad, o módulo de régimen cerrado con normas especiales, antes de la clasificación o aplicación del primer grado por el Centro Directivo.

Las variables o criterios de clasificación vienen recogidas en el artículo 102.5 R.P. Las citaremos a continuación para ofrecer seguidamente una explicación de por qué no basta con que estas ocurran;

“(...) Art. 102.5:

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

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

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

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

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

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico (...).”

Para comprobar todo lo anterior, que a priori parecen variables fáciles de demostrar repasando el historial delictivo de la persona que se encuentra en prisión, no basta con comprobar que tales hechos se han producido o son de fácil pronóstico, sino que deben ser verificados por los profesionales de los Equipos Técnicos. Es decir, la peligrosidad que puede presentar una persona bien sea penada o preventiva ha de partir de los informes de los técnicos, que han de ser rigurosos y concisos, señalando expresamente que de no tomarse las medidas de clasificación en primer grado existirá un previsible, inmediato e intenso conflicto de especial gravedad.

Tanto la Secretaría General de II. PP como los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria optan por la inadmisión de informes ambiguos, mal redactados, sin concreciones o que presenten dudas sobre si los hechos recogidos en las variables de clasificación que regula el art. 102.5 R. P no pueden ser resueltos por otros mecanismos menos gravosos para el interno, como el aislamiento provisional previsto en el artículo 72.2 R. P y 45 de la L.O.G.P.

Los Juzgados de Vigilancia y cada vez más la propia Secretaría General de II. PP. están sensibilizados con las duras condiciones de vida que conlleva la permanencia en primer grado de clasificación y la repercusión que esta tiene en la dignidad e intimidad de la persona.

La naturaleza de los delitos o la pertenencia a organizaciones criminales, tampoco son “per se” razones para la clasificación en primer grado, pues son motivos por los que el recluso ya ha sido encarcelado y no justifican por sí solos la restricción del régimen de vida en la propia prisión, ni los efectos criminógenos de los módulos de aislamiento donde se permanece bajo esta modalidad de régimen cerrado o primer grado en la que se manifiestan más exhaustivamente.

5.1.1.1 Departamentos Especiales

La decisión de situar a una persona en un departamento especial ha de ser sólida y estar fundada en algo más que sospechas o presunciones de comportamientos delictivos, peligrosos, o graves dentro de la prisión.

Es por ello que, el legislador opta por la fórmula de los acuerdos en Junta y no por la decisión de órganos unipersonales como podría ser que tal medida la dispusiese el director, un subdirector o jefe de servicios del Centro Penitenciario, salvo que esta decisión se tome de manera provisional, como podría ser la recogida en el artículo 72 R.P., medios coercitivos a los efectos del artículo 45.1 de la L.O.G.P.

La permanencia de los internos en este tipo de departamentos sólo puede darse cuando se encuentren en las distintas situaciones que prevé el R. P²⁹¹.

5.1.1.2 Centros o Módulos de Régimen Cerrado

Conviene aclarar a que se deben estas dos denominaciones. La L.O.G.P establece en su artículo 7 el tipo de Establecimientos que se recogen dentro de nuestro sistema penitenciario y a tal efecto señala, Establecimientos de Preventivos, Establecimientos de cumplimiento de penas y Establecimientos especiales.

En los capítulos anteriores hemos visto como existían prisiones donde los reclusos eran destinados a cumplir sus condenas, en muchas ocasiones se les enviaba fuera de la península a los archipiélagos o Ceuta y Melilla y en otros casos se les remitía desde las islas a la península para el cumplimiento de penas largas dejando las prisiones provinciales insulares como lugares destinados a la detención o penas de prisión menor.

²⁹¹ Podrán permanecer en esta situación, alojados en departamentos especiales, los internos a los que por razones diversas se les hayan aplicado los preceptos reglamentarios que permiten dicha ubicación; art. 72 Medios coercitivos; Art. 75.1 y 2 Limitaciones regimentales y medidas de protección personal; art. 91.2 y 3 Modalidades de vida.

Así las prisiones estaban diferenciadas como cárceles de cumplimiento o cárceles de preventivos, e incluso se denominaban Establecimientos especiales a aquellos que cumplían unas características diferentes y acogían a un tipo de población reclusa de tipología particular, como enfermos, personas peligrosas, lisiados, dementes y otros que no cumplían con el perfil del preso común, frecuentemente seleccionado para trabajar y ser útil a los intereses del Estado.

Con la entrada de la democracia en España y la promulgación de la nueva legislación penitenciaria se mantuvieron este tipo de denominaciones, ya que los establecimientos destinados al encarcelamiento eran los mismos y lo siguen siendo aún en muchas de las localidades españolas.

Años más tarde la Administración penitenciaria, en un primer momento dependiente del Ministerio de Justicia, más tarde de Justicia e Interior y actualmente del Ministerio del Interior, desarrolló un modelo denominado por su estructura “Tipo”²⁹².

El anterior se llevó a cabo a través de (SIEP SA) Sociedad de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios²⁹³.

Son cárceles que albergan en el mismo recinto penitenciario una serie de edificios modulares polivalentes en los que se crean espacios para la convivencia común, separación de internos, formación, asistencia sanitaria, comunicaciones familiares, ingresos, régimen cerrado y en la actualidad módulos destinados a internos PAIEM²⁹⁴ entre otros.

Lo que anteriormente era una cárcel destinada al cumplimiento de condenas en régimen cerrado hoy se desarrolla en estos mismos espacios de los Establecimientos “Tipo”, ubicando a estos reclusos en módulos diferentes, pero dentro del mismo recinto penitenciario. Igualmente ocurre, por tanto, con los internos preventivos, con la separación por géneros, jóvenes, o departamentos especiales.

²⁹² Denominado así porque es el que ha servido de base para la construcción de todos los Establecimientos Penitenciarios modernos, desde su creación a la actualidad.

²⁹³ Compañía estatal encargada del diseño, planificación y ejecución de las nuevas instituciones penitenciarias.

²⁹⁴ PAIEM. Es un Programa destinado a la Atención Integral de Enfermos Mentales. Creado para la intervención en los Centros Penitenciarios de enfermos mentales graves o crónicos que desarrolla objetivos terapéuticos y reinsertadores, fundamentado en las necesidades detectadas dentro de la población penitenciaria actual con los parámetros de Detección, Diagnóstico y Tratamiento.

5.1.1.3 Procedimiento de aplicación.

El régimen cerrado, se establece en función de la evolución o más bien involución que el interno en un Centro arroja frente al tratamiento individualizado, siendo aplicado por la ponderación de factores tales como, la oposición o resistencia en la colaboración y participación de actividades programadas, el número o gravedad de sanciones que obran en su expediente, o la inadecuada relación que mantiene con el resto de los internos o personal que convive y desarrolla su actividad laboral en la Institución. Es, como bien dice el artículo 92 del R.P el acordarlo por la Junta de Tratamiento²⁹⁵.

La inclusión se lleva a propuesta del Equipo Técnico del Centro Penitenciario y aprobado por el Centro Directivo o Secretaría General de Instituciones Penitenciarias²⁹⁶.

Si el interno es un penado se precisará de los informes tratamentales que cada miembro de los Equipos Técnicos elabora para la Junta de Tratamiento.

Esta se reunirá todas las semanas ordinariamente para tratar asuntos, como progresiones de grado, regresiones, permisos, recompensas, u otros. Y extraordinariamente siempre que la convoque el director del Centro por cuestiones que, teniendo carácter urgente precisen del acuerdo de la Junta para su tramitación, tal puede ser el caso de incidentes graves que conlleven el traslado de los participantes o similares circunstancias.

Si de internos preventivos se tratase, en lo que a este asunto se refiere, excluiríamos los argumentos tratamentales o de clasificación en grados para centrarnos en los parámetros de la observación y el modelo de intervención.

El acuerdo de la Junta de Tratamiento ha de motivar los hechos que dan lugar a la aplicación de tal medida, mediante descripción de estos y los fundamentos de derecho que afectan los bienes jurídicos.

²⁹⁵ Las Juntas de Tratamiento son un Órgano Colegiado que viene regulado en el R.P Título XI de la organización de los Centros Penitenciarios; Cap. II. Sec. 2ª. El R.P de 1981 las denominaba Equipos de Observación y Tratamiento. Los cambios más importantes que afectan a su composición son cuatro; 1- Ampliación de la participación del jurista, previendo que tenga voz y voto en las juntas de Tratamiento, Comisiones Disciplinarias, Juntas Económico – Administrativas y en los Equipos Técnicos. 2- Aumento de la capacidad de responsabilidad y decisión de los Educadores. 3- Limitación de la participación de los Trabajadores Sociales que en las propuestas de progresión y regresión de grado no dispondrán de voz ni voto. 4- La distribución de profesionales entre la Junta de Tratamiento y el Equipo Técnico que vienen siendo los mismos para tratar los mismos asuntos.

²⁹⁶ Los Equipos Técnicos pueden ser concebidos como órganos auxiliares de las Juntas de Tratamiento, descansando los acuerdos adoptados por estas sobre las propuestas elevadas por aquellos, tal como señala el art. 272.3 del RP de 1996. Igualmente ejercen las funciones que están previstas en el artículo 275 del vigente R.P y en general, cuantas acciones les encomienden las propias Juntas de Tratamiento, tal como se señala en el art. 275.f.

De todo ello se da traslado al Centro Directivo y tras su resolución se procederá a comunicar dicho acuerdo al J.V.P y paralelamente al interno dentro de las setenta y dos horas desde que se acordó la medida para que este último pueda recurrir y solicitar las pruebas que considere oportunas para su defensa.

Dado que el régimen cerrado se ejecuta en unas condiciones de aislamiento y en departamentos especiales, toda clasificación que se realice al respecto debe incluir un diagnóstico psicológico que tome en consideración las posibles consecuencias que pueda tener esta forma de reclusión para la persona, los trastornos previos o patologías que pueda tener el sujeto sometido al régimen cerrado, así como la idoneidad de este.

En un segundo momento, una vez aplicado el régimen cerrado, el psicólogo del centro que esté a cargo de estos departamentos hará un seguimiento y determinará si aparecen trastornos consecuencia del mismo. Es preceptivo al inicio de la aplicación y cada vez que se revise la modalidad o grado. Se reflejará en él, si en ese momento procesal, la persona padece alguna patología psíquica que impida el inicio o continuación de tales medidas.

Asimismo, se remitirá a la Junta de Tratamiento, si se requiere, informe sobre la situación clínica del interno por parte de los servicios médicos.

A diferencia de lo que ocurría en el R. P. de 1981, art. 43.3, el actual Reglamento de 1996 suprime la exigencia de informes por parte de los facultativos médicos, aunque deja abierta esta posibilidad al emplearse la expresión “al menos” en el artículo 97 R.P que regula el régimen cerrado de los preventivos, respecto a la aportación de otros informes que no sean los estrictamente tasados, del Jefe de Servicios y los miembros del Equipo Técnico.

5.1.1.4 Proceso tras la aplicación.

En función de las circunstancias que se hayan dado para la aplicación de esta modalidad de vida y una vez se produce la misma, el interno pasa al departamento de Aislamiento o módulo de régimen cerrado del mismo Centro donde se ubicará hasta que sea trasladado de Establecimiento, aunque este último paso no siempre se produce.

El traslado de la persona desde un departamento de régimen ordinario a uno de régimen cerrado o a otra prisión compete al Centro Directivo o S.G. II. PP., mediante el requisito esencial de la resolución motivada.

El informe con la justificación deberá diferenciar los argumentos sobre la necesidad del traslado, de los que se corresponden con la clasificación tratamental de la persona²⁹⁷.

Son tres las posibles justificaciones;

1- El clima de convivencia o peligrosidad creado en el Centro tras los hechos que llevaron a la clasificación que puede dar lugar a ulteriores consecuencias, conflictos o problemas.

2- La gravedad de los hechos que puedan poner en peligro a quienes colaboraron con la administración facilitando información u otras formas de ayuda.

3- Que el traslado constituya en sí mismo una medida ejemplarizante y disuasoria para que los hechos no se repitan²⁹⁸.

La notificación de la resolución tomada por el Centro Directivo se ha de trasladar al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en el caso de los penados en el plazo no superior a tres días, así lo dispone el artículo 76.2.j de la L.O.G.P y es en ese mismo plazo de 72 horas como máximo el que se tendrá en cuenta para notificárselo al recluso y también al tribunal del que dependa si ostenta la condición de preso preventivo.

Estas notificaciones, las que se realizan tanto al Juez como al interno, se ha de entender que hacen referencia a la resolución definitiva de la Secretaría General y no a la propuesta de la Junta de Tratamiento.

De ella se dará copia al afectado por la medida, para que este pueda interponer recurso ante el propio Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

²⁹⁷ ARMENTA GONZÁLEZ, Francisco Y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Vicente (2006) Análisis sistemático y recopilación de legislación penitenciaria. Ed. MAD S.L. Sevilla. Pág. 216.

²⁹⁸ De esta última motivación, se mantiene por parte de este doctorando, una gran discrepancia al no estar de acuerdo con el contenido de la expresión "ejemplarizante" ya que las decisiones que se tomen han de estar fundadas en justicia, en el buen hacer y sobre todo en el tratamiento penitenciario y no servir de ejemplo como idea de castigo.

En esta situación no podrá permanecer el interno más tiempo de lo deseable. En consecuencia, en el diseño del Programa Individualizado de Tratamiento que se realiza a cada interno, debe establecerse una aproximación del tiempo que cada recluso puede pasar en este régimen cerrado teniendo en cuenta su peligrosidad.

En principio se establecerá un periodo corto de seis meses. Esta previsión del P.I.T será valorada por la Junta de Tratamiento llegado el momento de la nueva revisión de grado.

La Instrucción 5/2011 de la Secretaría General de II. PP. obliga a las Juntas a revisar la modalidad de vida dentro del primer grado cada tres meses, teniendo en cuenta la evolución de los internos, penados o preventivos que se encuentren en este régimen.

Cuando hablamos de menores el tiempo en que se puede mantener a las personas dentro de este régimen cerrado se reducen, no pudiendo superar los seis meses de permanencia total en esta situación y con resolución del Centro Directivo²⁹⁹.

También es recurrible la permanencia en régimen cerrado, cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno el cambio de régimen de vida a segundo grado. En este caso el interno puede solicitarlo expresamente a la Secretaría General de II.PP.

No queremos centrar el epígrafe en un mero resumen de datos sobre plazos de recursos, sino evidenciar la dureza del grado que, de antemano su acuerdo es recurrible, así como su permanencia, y establece grandes medidas que garanticen la correcta aplicación, algo que en el resto de los grados no se recoge, al menos en los mismos términos.

²⁹⁹ A los efectos de Instituciones Penitenciarias se consideran menores aquellos que no superan la edad de 21 años y por razón de sus características y especial atención los que no alcancen la edad de 25. Esta diferenciación de edad se utiliza para la clasificación interior en los Centros Penitenciarios y su separación con el resto de población. Y así mismo para la intervención con programas dirigidos a este colectivo que a fecha de enero de 2018 suponía un 9% de la población reclusa en España. Estos programas se caracterizan por una acción educativa establecida bajo los principios de intensidad e integridad que abarcará las áreas formativas, deportivas, laborales, culturales, sanitarias, higiénicas, sociofamiliares y de preparación para la vida en comunidad.

5.1.2. Aplicación a preventivos.

En los epígrafes anteriores hablábamos de la aplicación de este régimen cerrado a aquellos presos bajo el supuesto de la inadaptación o involución tratable.

Ese “tratamiento” al que hacemos referencia, es consecuencia directa del artículo 25.2 de la C.E. El ordenamiento penitenciario español se vincula así, a un modelo rehabilitador para la finalidad de las penas. Así la ejecución de estas está orientada a la reeducación y reinserción social. Un tratamiento, que a través del P.I.T se aplica solamente a los penados³⁰⁰.

Si esto no fuese así ni hubiese posibilidad de recuperar a las personas, las penas continuarían siendo solamente un castigo³⁰¹.

A los internos preventivos no se les aplican los programas de tratamiento, solamente se los somete a la fase previa de observación, que tiene connotaciones compartidas entre tratamiento y seguridad, pues la “observación” también forma parte de las medidas de seguridad que utilizan los funcionarios de vigilancia en las prisiones;

“(…) Son mecanismos preventivos de seguridad: la observación, las inspecciones de locales y dependencias, los controles de entrada y salida, las intervenciones y registros de las personas privadas de libertad y sus pertenencias y también la intervención de las comunicaciones ya sean orales, telefónicas, por correo etc.”³⁰².

Los presos preventivos gozan del principio de presunción de inocencia, pero ello no es óbice para la aplicación de régimen cerrado o modalidad de vida del primer grado pese a no estar bajo los parámetros del tratamiento penitenciario. Algo que representa una verdadera paradoja dentro de nuestro modelo penitenciario español, aunque no es la única.

³⁰⁰ El tratamiento tiene un carácter voluntario, constituye un derecho del interno que la administración penitenciaria ha de fomentar, pero nunca imponer. La imposición supondría, además de un atentado hacia la personalidad del interno (art. 3. L.O.G.P), su propio fracaso.

³⁰¹ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2001) *Manual de Derecho Penitenciario*. Ed. Codex. Madrid. Pág. 350.

³⁰² OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2010) *Los Derechos Humanos y las Prisiones*. Manual de derechos humanos para funcionarios de instituciones penitenciarias. Pág. 53. Véase también; Reglamento de Prisiones europeo (2006) art. 51.2. y Reglamento Penitenciario (1996) Título II. Cap. VIII. Seguridad Interior. Art. 65.

El interno preventivo no pasa a penado hasta que recae sentencia condenatoria. Una vez ocurre esto, la información que de él se ha obtenido mediante la observación, se complementa con el estudio de personalidad que realizan los miembros del Equipo Técnico³⁰³.

A partir de ahí se formula una propuesta de clasificación tal como se recoge en el artículo 64.2 de la L.O.G.P;

“(…) formulando en base a dichos estudios e informaciones una determinación del tipo criminológico, un diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social y la propuesta razonada de grado de tratamiento y de destino al tipo de establecimiento que corresponda”³⁰⁴.

De la redacción del anterior artículo hay que señalar que, los estudios criminológicos no se están llevando a cabo dada la ausencia del Criminólogo, en la Institución penitenciaria desde la entrada en vigor del Reglamento Penitenciario de 1996³⁰⁵.

Singularidades como esta o la anteriormente mencionada sobre la clasificación de preventivos en primer grado sin estar bajo más parámetro que la observación, hacen cuestionarse en gran medida si verdaderamente el preso preventivo es el gran perjudicado.

Y a este respecto surge la duda de si el tratamiento, a fecha de estos estudios, solamente vale para resolver los problemas de progresión y regresión de grado.

No podemos olvidar que otra de las muchas situaciones cuestionables, es la existencia en un alto porcentaje de reclusos, de aquellos que ostentan la condición de preventivos y penados al mismo tiempo.

Nada nos dice la norma de si pueden o no, ante esa duplicidad de condiciones, disfrutar de un programa tratamental.

³⁰³ R.P (1996) Art. 274. El Equipo Técnico actuará bajo la dirección inmediata del Subdirector de Tratamiento y estará formado por; Jurista, Psicólogo, Sociólogo, Médico, Enfermero, Profesor de la Unidad Docente (suprimido por R.D 1203/99 de 9 de julio), Maestro o Encargado de Taller, Trabajador Social, Monitor Sociocultural o Deportivo, Encargado de Departamento (funcionario de vigilancia interior).

³⁰⁴ Reglamento Penitenciario 190/1996 de 9 de febrero.

³⁰⁵ Desde el RD/190 de 9 de febrero de 1996, actual reglamento penitenciario, los Juristas (anteriormente Juristas – Criminólogos) dejaron de desarrollar las funciones propias de la criminología dejando un vacío en los Equipos Técnicos.

Lo que, si es claro, que la norma no hace distinciones entre preventivos y penados en la redacción dada al artículo 1 de la L.O.G.P en concordancia con el artículo 25.2 de la C.E, donde se destacan las prioridades resocializadoras para todos los reclusos que permanecen bajo especial sujeción dentro de la Institución al margen de su condición jurídico – penal.

Es por todo ello que la aplicación del régimen cerrado a los preventivos, en ausencia del P.I.T conlleva que sea necesario un informe razonado del Jefe de Servicios y del Equipo Técnico, pues la aplicación del art. 10 de la L.O.G.P. se basa solamente en la observación y conocimiento personal del interno por parte de estos profesionales y no en parámetros tratamientos.

Esos informes deben trasladarse a la Secretaría General de II.PP. que adoptará la decisión en resolución motivada.

Dicha resolución debe notificarse a la persona afectada en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su adopción, con entrega de la copia e indicación de los recursos que podrá interponer, que en este caso será ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria donde el interno elevará las alegaciones que estime oportunas y propondrá las pruebas que valore necesarias para su defensa.

Paralelamente la Dirección del Centro ha de remitir al J.V.P dentro de las setenta y dos horas siguientes a la adopción del acuerdo todos los informes y el escrito de alegaciones, así como las pruebas que, en su caso, acompañe el recurrente.

Si el acuerdo implica la conducción a otra prisión, se comunicará tal extremo al Juez de Vigilancia y también a la Autoridad Judicial de la que dependa la persona preventiva, tal como señala el artículo 97.2 del R. P³⁰⁶.

La aplicación del régimen cerrado a los internos que están preventivos se realiza a través de la aplicación del Art. 10 de la L.O.G.P, no existe otra vía, ya que no se les puede aplicar el 1º grado desde la motivación tratamental, ni por clasificación inicial, ni por regresión de grado, pues no han sido clasificados³⁰⁷.

³⁰⁶ Reglamento Penitenciario 190/1996. Título III. Cap. V Régimen de Preventivos. Ar. 97.2.

³⁰⁷ Sobre la aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica resaltar el hábito lingüístico de denominar de forma diferente la aplicación del régimen cerrado a internos preventivos y penados. Para internos penados se habla de – clasificarles en primer grado – para preventivos se dice – aplicar el artículo 10 – pues bien, dada la inexactitud optaremos por la expresión – aplicar el régimen cerrado – ya que abarca todas las opciones posibles de penados y preventivos, además de evitar confusiones, pues el art. 10 de la L.O.G.P, es de igual aplicación para preventivos que para penados.

El Reglamento de 1981 establecía la posibilidad de formular propuestas de clasificación en segundo y tercer grado, esto desapareció con la entrada en vigor del R.P. de 1996 que defiende la postura de no formular nunca una propuesta de clasificación inicial con causas preventivas pendientes.

5.1.3. Medios Coercitivos. Garantías y Límites.

5.1.3.1 Medios Coercitivos.

Introducimos los medios coercitivos dentro del epígrafe del régimen cerrado, por ser estos los departamentos donde más se utilizan y donde mayor número de denuncias se producen por la inadecuada o desmedida utilización³⁰⁸.

Los medios coercitivos que los funcionarios de Instituciones Penitenciarias pueden utilizar en las prisiones, vienen regulados dentro del Capítulo VIII del actual R.P que versa sobre la Seguridad de los Establecimientos Penitenciarios en el Título II y no como lo hace la L.O.G.P dentro del Régimen Disciplinario en el Cap. IV del Título II, tal como lo hacía también el Reglamento de 1981.

Observamos con este cambio, que se rompe la línea preventiva que se otorgaba a los medios coercitivos, frente a la represiva que adopta el nuevo Reglamento. Aunque algún autor mantiene que se debían de haber ubicado en el Título X que trata sobre el régimen disciplinario y las recompensas, ya que su utilización desemboca en ulteriores actuaciones disciplinarias.

A tal fin, el artículo 72 del Reglamento Penitenciario señala que, son medios coercitivos a los efectos del artículo 45.1 de la L.O.G.P, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas.

³⁰⁸ No existe consenso doctrinal para utilizar esta terminología. Determinados sectores doctrinales utilizan el término "medidas" (Polaino, 1986; Delgado, 1992; González, 1994), otros prefieren el término "medios", por ser este el utilizado en la Ley Orgánica y en el R. P. (Téllez de Aguilera, 1998). Tampoco falta quien prefiere el uso de ambas expresiones, por considerar que los "medios" coercitivos son "medidas de fuerza" (Fernández, 2001). Por su parte (Barrios Flores 2005) mantiene que la razón está repartida. "Medio", se refiere a la cosa que puede servir para un determinado fin y "medida" aquello que significa disposición o prevención según el Diccionario R.A.E., (2001). Este autor, en su ponencia sobre medios coercitivos presentada en Córdoba durante el Encuentro Estatal de Derecho Penitenciario (2005) aclara que, mientras la fuerza física personal, las defensas de goma o los aerosoles de acción adecuada y las esposas, son subsumibles dentro de la categoría de "medios", el aislamiento provisional más bien parece una "medida", algo en lo que estamos de acuerdo, incluso dice, que cabría diferenciar entre "acción" (así el empleo de la fuerza física) y "elementos" (tal como las defensas, aerosoles o esposas) (Grijalba, 1986).

También aclara el R.P. que la utilización de estos medios ha de ser previamente autorizada por el director, pero seguidamente exceptúa aquellas razones de urgencia que no lo permitan, en cuyo caso, dice que serán utilizados y posteriormente se pondrá en su conocimiento de forma inmediata³⁰⁹.

Este mismo aspecto de inmediatez también lo recoge la Ley Orgánica que señala la urgencia de la situación como justificación de la inmediata utilización³¹⁰.

Adelantar que el uso inadecuado o desmedido, como no puede ser de otra manera, es incompatible con la prohibición de malos tratos que se recoge en los artículos 6 de la L.O.G.P y 4.2.a del R.P pudiendo ser constitutivos de delitos contra la integridad moral o torturas, recogidos en los artículos 173 a 175 del C.P. E incluso supondrían un atentado contra las garantías constitucionales de la libertad individual que refleja el Código Penal en el art. 533.

Es por ello por lo que, a modo de garantía todos estos medios son registrados mediante libros de control, tal como se regula en la Instrucción 21/1996 de 16 de diciembre y estarán fiscalizados debidamente al tener la obligación de llevar un registro de su utilización, con la fecha, tipo de medio utilizado, sucinto parte de hechos y otras medidas que se dispongan a tal efecto.

Los medios coercitivos materiales, se encontrarán depositados en las Jefaturas de Servicio, aunque el R.P permite su ubicación en cualquier lugar que el director entienda idóneo.

Cada medio coercitivo está diseñado y pensado para afrontar una situación concreta, incidencias límites que perturben la normal convivencia del Centro.

5.1.3.1.1 Aislamiento Provisional.

Es la fórmula utilizada en casos de agresividad manifiesta, agitación de la persona, excitación derivada de agresiones a funcionarios o entre internos implicados en reyertas.

5.1.3.1.2 Fuerza física.

De los medios coercitivos utilizados en situaciones de riesgo en las que el interno manifiesta resistencia activa o pasiva, es el más denunciado por los reclusos, que suelen

³⁰⁹ R. P. Art. 72.3.

³¹⁰ L. O. G. P. Art. 45.2.

apreciar en él trato degradante o inhumano, prohibido igualmente bajo cualquier circunstancia por el art. 15 de la C.E. y los tratados internacionales contra las vejaciones o torturas³¹¹.

Por ello han de ser aplicados, al igual que los demás medios, bajo los principios de necesidad y proporcionalidad, sin que su utilización comporte un sufrimiento que provoque especial sensación de envilecimiento al encarcelado.

5.1.3.1.3. Defensas de goma.

Sólo se utilizarán ante situaciones extremas, como la presencia de un interno armado con un objeto punzante que amenace la integridad de los funcionarios u otras personas del Centro. Se ha de interpretar un uso muy restringido ya que pese a emplearse ante situaciones de riesgo inminente están en juego los derechos fundamentales del recluso.

5.1.3.1.4 Aerosoles de acción adecuada.

Estos fueron temporalmente suspendidos por sus efectos nocivos para la salud, e incluso el Colegio de Abogados de Madrid propuso en su momento, la eliminación de estos como medio coercitivo³¹².

5.1.3.1.5 Esposas.

Sólo se han de usar para la inmovilización momentánea o traslados puntuales de un espacio a otro de la prisión, cuando persista la agresividad de la persona que se ha de sujetar mecánicamente³¹³.

Dentro del establecimiento no podrán ser colocadas indiscriminadamente por el hecho de ostentar la condición de primer grado, ya que atienden al principio de proporcionalidad y necesidad, teniendo que atender al caso concreto;

“(…) “la medida viene determinada para cada caso individual y concreto, y siempre que existan actos materiales, reales y concretos que supongan una alteración regimental”³¹⁴.

³¹¹ CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES INHUMANOS O DEGRADANTES de 10 de diciembre de 1984 Art. 1. El concepto de tortura es algo más que la idea Medieval que tenemos sobre estas prácticas.; “A los efectos de la presente convención se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales (...) por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona (...)”.

³¹² Informe de 26 de noviembre de 1995 al Anteproyecto del Reglamento Penitenciario 190/96 de 9 de febrero.

³¹³ Cuando las esposas son utilizadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como grilletes para los traslados de internos a otras dependencias externas como, salidas hospitalarias, conducciones a otros Centros o diligencias judiciales, estas no se consideran medio coercitivo y atienden a otro tipo de reglamentación.

³¹⁴ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid, de 31 de agosto de 1993. Así lo entendía también en las mismas fechas el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo, véase al respecto; AJVP Oviedo, de 20. de octubre de 1993.

Otras resoluciones de distintos Juzgados de Vigilancia consideraban que para el movimiento interno de este tipo de reclusos era conveniente la utilización de esposas en aras de evitar males mayores³¹⁵.

Discrepancias como estas, entre otras, fueron las que llevaron a crear los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria³¹⁶.

Estos fueron introducidos en nuestro sistema judicial para la unificación de criterios en este ámbito al amparo del artículo 94.4, L. O. P. J³¹⁷.

Muchos de estos recursos que llegaban a los Juzgados procedentes de estos departamentos especiales provenía de la figura de los reclusos FIES³¹⁸.

Internos que por sus características especiales son sometidos a un especial seguimiento incluyéndoles en un fichero que contiene información sobre el grupo de pertenencia, la peligrosidad del individuo, la gravedad de su historial delictivo, su trayectoria penitenciaria o las necesidades de protección que estos precisan.

De ellos hablaremos más adelante, ya que hemos decidido no incluirlos en el régimen cerrado, por ser solamente un grupo de ellos que, por sus características especiales, y no todos los F.I.E.S., permanecen en esta modalidad de vida.

La utilización de los medios o medidas se pone en conocimiento del J.V.P siempre, dado que es la figura garante de quien permanece bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria. Y será el propio Juez, quien mostrará la aceptación jurídica de los hechos o por el contrario ordenará que tales medidas se dejen sin efecto al considerar que los medios han sido desproporcionados, mostrando así su disconformidad mediante Auto.

³¹⁵ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, de 4 noviembre de 1993. Véase también; AJVP Murcia, 5.5.1994; AJVP Valencia, 5.12.1994. AJVP Murcia, 13.1.1995.

³¹⁶ Introducidos por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo que modifica la Ley 38/1998, de 28 de diciembre de demarcación y planta judicial, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley Orgánica General Penitenciaria.

³¹⁷ Asigna a estos juzgados las funciones jurisdiccionales relacionadas con delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a la Audiencia Nacional, pero cuya competencia de estos Juzgados Centrales será preferente y excluyente si el penado cumple también otras condenas que no hubiesen sido impuestas por la Audiencia Nacional. Es decir, ejercen este tipo de Juzgados "vis atractiva" cuando la persona pueda estar cumpliendo pena por sentencias dictadas por otros Tribunales además de la impuesta por la Audiencia Nacional.

³¹⁸ Fichero de Internos de Especial Seguimiento. Regulado en los Centros Penitenciarios por la Instrucción interna de Seguridad 12/2011. La reforma del R.P de 1996 operada por R.D. 419/2011, de 25 de marzo, trata contenidos regulados en la Instrucción 6/2006 de 22 de febrero, dando cobertura reglamentaria a este Fichero y ampliando el catálogo de medidas de seguridad interior. La legalidad de estos Ficheros se busca en la L.O. 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal; en los artículos 6 al 9 del Reglamento Penitenciario y en la Orden del Ministerio del Interior 1202/2011 de 4 de mayo por la que se regulan los ficheros de datos del Ministerio del Interior.

Los Juzgados de Vigilancia suelen ser unánimes en sus criterios para dictar resoluciones sobre esta materia. No admiten su aplicación por el mero hecho de que los funcionarios de prisiones mantengan meras sospechas de conductas antijurídicas por parte del interno. Tampoco cuando su uso es rutinario o no está suficientemente motivado. Rechazando su utilización cuando representa una sanción encubierta, anticipada o se utilizan de modo preventivo.

5.1.3.1.6. Correas homologadas.

Desde hace unos años y con la misma idea que se viene desarrollando desde la perspectiva humanitaria se han querido establecer métodos de sujeción diferentes, que dañen en menor medida, no sólo la condición física de la persona que tiene que ser sujeta por motivos diversos, sino la propia dignidad de esta, cuya situación resulta ya bastante traumática al verse obligada a permanecer inmovilizada, sin necesidad de añadiduras al propio dolor.

Es por lo que se estableció al igual que se hace en los hospitales, la utilización de correas homologadas para la sujeción mecánica de larga duración, entendiendo esta como aquella que tenga un tiempo estimado de más de media hora.

Se trata de evitar con ello, el mantener a una persona esposada a cualquier cama, camastro u otros lugares menos dignos, con unos grilletes durante horas o días, que cuanto menos causan dolor, heridas y dejan quizá más señales psíquicas que físicas por la penosa situación a la que se ve sometido el sujeto.

De igual manera se estableció un protocolo para alcanzar esta finalidad, en el que se designa una celda especialmente diseñada y dedicada a la contención de la persona que permanecerá sujeta con todas las precauciones necesarias que garanticen su seguridad e intimidad.

Se han dotado recientemente los Establecimientos de celdas destinadas a tal efecto a través de Instrucción interna que regula esta situación³¹⁹.

³¹⁹ I. 3/2018 de la Secretaría General de II. PP Seguridad y Gestión de Centros. *Medios Coercitivos y Protocolo para la aplicación de la sujeción mecánica.*

Los supuestos de contención se pueden dar por dos motivos, causas regimentales o causas sanitarias;

- Regimentales. Siempre son actuaciones más traumáticas, en cuanto que se deben a alteraciones causadas por el recluso de carácter comportamental, por desobediencia, extrema agresividad o excesiva violencia con resistencia activa a las órdenes de los funcionarios. Son susceptibles de aplicarles dicha medida, aquellas personas que, bajo los supuestos mencionados, sean capaces de causarse daño a sí mismos, a terceras personas o a los medios materiales e instalaciones de su entorno³²⁰.
- Sanitarias. No es necesario para aplicar la sujeción por estos motivos, que la persona haya protagonizado algún tipo de altercado, reyerta o se encuentre bajo los mimos desordenes que los recogidos en el caso anterior, salvo que ellos se produzcan por la influencia de algún tipo de psicopatología o circunstancias de inestabilidad clínica. En este caso de sujeción mecánica por motivos sanitarios, la decisión puede deberse a estados de agitación psicomotriz del paciente, hiperactividad o riesgo de que este se cause daño a sí mismo, a su entorno o a terceras personas³²¹.

Una contención que conlleva la observación directa por parte de los funcionarios de vigilancia, el control médico y procurar en la medida de lo posible que su aplicación tenga una temporalidad reducida. Siempre en el departamento de enfermería y en una celda de observación clínica.

En situaciones regimentales varía la motivación para su aplicación, pero las características de la celda han de ser similares.

La nueva regulación que a tales efectos se produjo en 2018 mediante Instrucción de servicio estimó conveniente establecer un protocolo de actuación para los casos de sujeción mecánica por parte de los funcionarios de vigilancia, a fin de tasar, fiscalizar y regular este medio coercitivo que podría utilizarse de forma sistemática sin estar lo suficientemente justificado³²².

³²⁰ Art. 45.2 R. P 190/1996 de 9 de febrero.

³²¹ Instrucción de la S.G. II. PP 18/2007.

³²² I. 3/2018 de 25 de septiembre. *Medios Coercitivos*. Protocolo para la aplicación de sujeción mecánica por motivos regimentales.

Tal es así, que la referida instrucción se desarrolla bajo los estándares internacionales, las Recomendaciones y buenas prácticas recogidas en la Guía elaborada por el Defensor del Pueblo en el año 2017, en su calidad de Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura, otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.

En ella se establece la colocación de video y audio en las celdas, así como la conservación de las imágenes durante un tiempo prolongado a los efectos de poder recuperar estas, participándolas al Juez en caso de denuncia cursada por el recluso o el descubrimiento que por parte de las autoridades del Establecimiento se detecte sobre lo que a mala praxis de los funcionarios se refiere;

“(…) La celda dispondrá de un sistema de videovigilancia que permita guardar la grabación de las imágenes y sonidos durante al menos 6 meses.

(…) Hay que realizar maniobras previas de diálogo o desescalada, a través de personal entrenado y formado para ello.

Debe agotarse la vía del diálogo durante el tiempo suficiente como para considerar que no existe otra alternativa (...)”³²³.

5.1.3.2. Garantías y límites.

El Artículo 71.1 del R. P se remite a los principios de proporcionalidad y necesidad para la aplicación de todos los medios coercitivos que se pueden emplear y llevar a cabo dentro de un Establecimiento Penitenciario.

Este precepto legal, además de hacer una referencia expresa a estos principios, resalta el debido respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales. Y algo muy importante, invita a tomar alternativas con la utilización de medios menos gravosos para la persona a la que se aplican, como pueden ser los electrónicos, refiriéndose a arcos o raquetas detectoras de metales en lugar de palpación corporal, o scanner para la revisión de pertenencias por ser menos invasores de la intimidad.

³²³ Defensor del Pueblo (2017) *Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. (MNP)*. Guía de buenas prácticas en contenciones mecánicas. Centros de privación de libertad. Madrid. Pág. 12 – 13.

El Centro Directivo, consciente de la trascendencia que para los derechos de los internos supone la aplicación de los medios coercitivos, previstos en el art. 45 de la L.O.G.P. y 72 del R. P. regula su aplicación internamente para que esta se lleve a cabo con el control necesario mediante Instrucción³²⁴.

El principio de necesidad se basa en el carácter excepcional de los medios coercitivos, pues estos han de ser utilizados solamente ante situaciones de emergencia y cuando la situación no pueda resolverse o neutralizarse de otra manera.

Es a su vez este principio “ultima ratio” de las medidas coercitivas, es decir, no solo frente al uso de los medios pacíficos y persuasivos por parte del funcionario para que el interno deponga su actitud, sino frente a aquellas situaciones que resulten neutralizables simplemente por la normal vía disciplinaria.

5.1.3.3. Procedimiento de resolución.

Tal como se recoge en el art. 76.g de la L.O.G.P la aplicación de los medios coercitivos se puede recurrir vía “queja” que el interno puede presentar ante el Juzgado de Vigilancia, tal como prevé el art. 76.g de la L.O.G.P;

“(…) corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos”.

La forma de resolución puede ser; en sentido positivo si la aplicación del medio ha sido ajustada tanto por las circunstancias como por su motivación y se dará por cerrado el procedimiento. O “a sensu contrario” de forma negativa, si el Juez no considera procedente la utilización, ya sea por la motivación o por la duración, en cuyo caso existen varias formas de cerrar el procedimiento;

³²⁴ En un principio se reguló mediante la I. 6/1996 de la D.G. II. PP., actualmente se hace a través de la I. 3/2018 que deroga la I. 18/2007, así como el apartado 5 “Utilización de medios coercitivos y procedimiento para la aplicación de la sujeción mecánica”, contemplado en la I. 3/2010, en los aspectos que conciernen a la sujeción mecánica de tipo regimental.

- Si la medida persiste el Juez ordenará que se deje sin efecto. Y si ya ha finalizado percibirá a la Dirección del Centro para que no se repita tal actuación, con remisión del testimonio a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
- Si la extralimitación es grave y constitutiva de un rigor innecesario o excesivo, no amparada por la legislación penitenciaria, deducirá testimonio con remisión al Juzgado de Guardia del partido judicial donde radique el Establecimiento, a los efectos de la eventual responsabilidad tipificada en el C. P³²⁵.

A los efectos de nuestro estudio no sólo son de interés los medios coercitivos o la normativa legal bajo la que se aplican, sino como veníamos adelantando, por qué se utilizan en mayor medida en los departamentos especiales. Y lo más preocupante, cual es, no el régimen de vida cerrado que se recoge en la ley y reglamento, sino el protocolo de actuación de los funcionarios en estos módulos desde el mismo momento que el interno causa alta, en qué consiste esa dureza de la que hablamos o cual es la vida diaria que tiene que soportar la persona que permanece bajo tales circunstancias.

Pensemos que este modo de vida está ideado para alejar a un interno peligroso, agresivo o inadaptado, del resto de los residentes de un Establecimiento que conviven ordenadamente en régimen general o segundo grado de tratamiento, incluso en tercer grado.

En esta situación, la modalidad de vida cerrada afecta a la persona mediante la soledad y escasa interacción social que mantiene. En esas condiciones es el propio individuo quien se aleja de los otros y se autoexcluye, adoptando otro rol que se explica por el trato dispensado.

Quizá sea esto lo que revele el porqué de un mayor rechazo de este perfil de internos hacia el sistema y los problemas de adaptabilidad por parte de quienes teniendo un comportamiento inadecuado, no han encontrado una respuesta tratamental en la mejoría de su conducta, que es lo que se espera de la Institución.

Habrá que cuestionar pues, si la dedicación de recursos para la resolución de estos problemas está bien encaminada.

³²⁵ A tales efectos serían de aplicación los artículos del C.P 174 y 533.

5.1.4. Protocolo de actuación en las Unidades de Aislamiento.

Estos módulos cerrados, que hemos significado como los más duros en cuanto a normas de cumplimiento se refiere, tienen un protocolo de trabajo diferente al resto de departamentos³²⁶.

La forma de funcionamiento es ejecutada con más rigor por parte de los funcionarios que prestan servicio en ellos, en aras de alcanzar la mayor seguridad posible, siendo inflexibles, ya que atienden a perfiles de internos con mayor grado de peligrosidad que los que conviven en el régimen ordinario.

5.1.4.1. Ingreso en el Departamento.

Todas aquellas personas que causen alta en estos módulos, cuyo régimen de vida se considera cerrado, estarán sometidas a una serie de controles, entre ellos el arco detector de metales, por el que pasarán sin portar objeto alguno y posterior cacheo integral.

Los internos que sean trasladados a estos módulos por aplicación del Art. 72 RP., aislamiento provisional, dado que pueden presentar un cuadro de agitación importante o se presupone en ellos una carga problemática derivada de la convivencia en el régimen ordinario, motivo de su traslado a este espacio, permanecerán en todo momento bajo control visual del funcionario hasta ser reconocidos por el médico.

En caso de ser preciso se utilizarán, si de ello se dispone, celdas de observación que contengan cámaras o que dispongan de un acristalamiento que permita la vigilancia continuada para velar por la vida y seguridad de la persona que presumiblemente quedará ingresada bajo esta restricción regimental.

Una vez la persona es admitida en el departamento de aislamiento, se le asigna una celda y se le realizará un cacheo integral en virtud de lo que establece el art. 68.2 y 3 del R. P.

Para la realización de dicho cacheo, los funcionarios que estén de servicio en el departamento comunicarán al Jefe de Servicios de la prisión los datos del interno y este a su vez facilitará un número de registro del cacheo del que se llevará el control oportuno en un libro destinado a tal efecto y fiscalizado por el director del centro, información que también será facilitada al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

³²⁶ El R. P en su artículo 93 regula la modalidad de vida en los Departamentos especiales. Y La I. 17/2011 de la S.G. II. PP, desarrolla el protocolo de intervención en régimen cerrado.

El cacheo conlleva rellenar un formulario por parte de los funcionarios con el resultado de este, pasando seguidamente el interno a la celda donde no podrá portar objeto ni pertenencias, salvo las que vista en ese momento.

Sus ropas y objetos quedarán retenidos hasta que sean registrados por los funcionarios y se le puedan entregar aquellos objetos que estén permitidos en este régimen de vida.

5.1.4.2. Cacheos integrales.

El Reglamento Penitenciario establece la posibilidad de practicar a los internos cacheo integral. Este consiste en que la persona se desnude completamente delante del funcionario o funcionarios del mismo sexo y solo en casos tasados reglamentariamente;

“(…) motivos de seguridad concretos y específicos, existiendo razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento”³²⁷.

Por lo tanto, esta medida sólo se adoptará cuando se estime que no puede ser eficaz ningún otro tipo de cacheo ni registro a través de medios electrónicos como raquetas, arcos detectores de metales, escáner u otros.

La adopción de esta medida será siempre motivada de forma individual para cada caso concreto, detallándose, en lo posible, cuáles son las razones que llevan a aplicar la misma, evitándose fórmulas genéricas y estereotipadas, como “por razones de seguridad” o “para evitar daños a la integridad de las personas”.

A tales fines se han de aplicar para cada intervención un procedimiento que, apoyándose en la norma, se desarrolle y ejecute por parte del director, subdirector de seguridad o jefe de servicios del Centro. En marzo de 2005 la S. G. II. PP. elaboró un protocolo para la realización de estos cacheos.

³²⁷ Art. 68.2 R.P. 190/1996 de 9 de febrero.

Ese protocolo ha de incluir la notificación a la persona mediante un modelo de documento oficial.

Se hará bajo las directrices establecidas en el art. 68.3 del R. P vigente, se efectuará el cacheo por funcionarios del mismo sexo, en un local cerrado y adecuado que guarde la intimidad y dignidad sin que exista presencia de otros internos o funcionarios innecesarios, siendo proporcional el número de estos en función de la peligrosidad del interno y objeto de la intervención.

Estos cacheos se han de practicar en el menor tiempo posible, para evitar la incomodidad de la persona que lo sufre, dadas las circunstancias de desnudez, por lo que se proveerá a tal fin de una bata u otro tipo de prenda que impida la exhibición continua de las partes íntimas, sobre todo mientras se registran las prendas que lleva puestas el interno.

Del resultado del cacheo se dará cuenta detallada al Jefe de Servicios por escrito mediante modelo oficial que se elevará a la dirección del Centro.

Ese informe al que nos referimos no excluye, en ningún caso, el parte de hechos que corresponde realizar al funcionario, donde se reflejarán los motivos que dieron lugar al cacheo, las circunstancias que rodearon dicha decisión y el resultado de esta.

De todo ello se dará cuenta posteriormente, a través de la oficina de seguridad del Establecimiento al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

5.1.4.3. Pertenencias

El día de ingreso en el departamento, con la única excepción de aquellos que lo hagan en situación de artículo 72 R. P., se realizará revisión detallada de todas las pertenencias que el interno lleve, separando las prendas que este pueda tener en la celda en virtud del protocolo de actuación en el departamento de régimen cerrado y aquellas otras que aun consideradas “prendas permitidas” constituyan un exceso en la nueva situación en la que se encuentra³²⁸.

³²⁸ En todos los establecimientos existe un número de prendas autorizadas a los efectos de no acumular excesos dentro de las celdas. Normalmente cuarenta y cuatro incluyendo el calzado. De cada prenda retenida a los internos por sobrepasar el máximo, se emitirá una relación detallada que será enviada al departamento de ingresos, donde existe un almacén general destinado a tal efecto que se encargará de su custodia.

5.1.4.4. Paquetes

En el supuesto de la recepción de paquetes por parte de los internos, se actuará de igual manera a lo descrito anteriormente, en ningún caso se entregará el paquete al interno salvo la ropa interior.

Y a esos efectos existirá un día de la semana, normalmente el primer domingo de cada mes, en los que se realizarán los cambios de vestuario previa solicitud del interno si este lo necesitase.

Si el interno tuviese en la celda el tope de prendas permitidas, sólo se le entregarán ropajes nuevos a cambio de entregar otros de los que ya no quisiese disponer para evitar el aumento de la cantidad autorizada.

5.1.4.5. Aparatos electrónicos.

Tanto las televisiones como cualquier otro dispositivo electrónico se retendrán para su inspección interior y posterior lacrado con el fin de impedir la apertura, manipulación interna o su utilización como escondite de objetos y sustancias prohibidas. Si posteriormente se detectase que el lacre hubiese sido manipulado se retendrá el dispositivo para su nueva revisión y sellado.

Estableciéndose un día a la semana en el que los servicios de mantenimiento del Centro realicen tal operación. Hecho este que podría dejar al recluso sin televisión u otro dispositivo durante ese periodo de tiempo.

Son los internos quienes han de acreditar la titularidad de aquellos aparatos con los que llegan al departamento, para evitar que estos hayan podido ser sustraídos a otras personas o se produzcan alquileres ilícitos, en caso contrario les serán intervenidos y se procederá a su almacenaje en el módulo de ingresos hasta que se determine la propiedad o se justifique su tenencia.

5.1.4.6. Salidas del departamento.

Si se producen salidas de estos internos del departamento, se extremarán las medidas de seguridad, tanto si el traslado es a otro módulo por motivos regiminales, como si ello se produce por causas sanitarias.

Si el cambio se efectúa al departamento de ingresos y salidas para la conducción a otro Centro Penitenciario, esta se realizará a primera hora de la mañana, evitando que el interno pernocte en este módulo de salidas por motivos de seguridad.

Ese traslado de departamento se efectuará con el número suficiente de funcionarios que vigilarán a su vez las pertenencias que el recluso se lleva de conducción hasta la entrega a la fuerza conductora.

Si el interno tuviese pertenencias guardadas en el almacén se le hará entrega de todas ellas, aunque existe normativa por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad que impiden el exceso de equipaje, por lo que de no poder llevar todas en el furgón policial, el recluso se verá obligado a enviar el resto por agencia de transporte corriendo los gastos por su cuenta o autorizar a algún familiar para su recogida³²⁹.

Las pertenencias no pueden exceder de un máximo de 25 kilogramos en un solo paquete o petate que la administración le facilitará si el interno lo precisa, todo ello será escaneado antes de su salida del Centro para evitar que entre ropas y enseres pudiese haber algún objeto prohibido.

No se permite que la televisión viaje con el interno, dadas las numerosas reclamaciones que han surgido sobre desperfectos de los que la Administración tuvo que hacerse cargo en su momento. Además de ser este un lugar idóneo para esconder todo tipo de objetos y no disponer del tiempo suficiente para la revisión adecuada del aparato.

5.1.4.7. Actividades.

Las actividades de los internos en estos departamentos se dan desde primera hora de la mañana y una vez han desayunado.

³²⁹ Sobre estas normativas internas de las prisiones, existen numerosas asociaciones muy críticas con la forma de proceder de la Administración Penitenciaria que podemos encontrar en los medios de comunicación actuales que, proliferan desde hace años y se pueden visitar a modo de obtener información en sus páginas web; ejemplo de alguna de ellas: <http://tokada.info/> como Boletín de difusión debate y lucha social intramuros, o <http://www.presos.org.es> de corte anarquista, entre otras.

5.1.4.7.1. Comidas.

Todas las comidas se reparten de la misma manera, el interno permanece dentro de la celda y se le entrega una bandeja a través de una trampilla, no existe comedor en estos módulos, ni la comida se hace conjunta por obvios motivos de seguridad.

En ocasiones este extremo ha despertado malestar por parte de asociaciones como como las que hemos señalado y que tienen su presencia en las redes sociales³³⁰.

5.1.4.7.2. Limpieza e higiene.

Tras los desayunos, para comenzar el día se efectúa por parte del interno una limpieza de su celda, y se le hace entrega, también a través de los barrotes o trampilla de seguridad de la celda, de escoba y otros útiles. Cuestión esta que está más motivada que la cuestión de las comidas, al tratarse de objetos o líquidos como el palo de una escoba o lejía que se pueden convertir en arma peligrosa. Este material se devuelve una vez usado al funcionario, para su custodia, así como las maquinillas de afeitarse.

También se realizan a lo largo del día limpieza de zonas comunes, patios, cristales y otros. Esta correrá a cargo de los internos que participan en programas y son nombrados por los Equipos terapéuticos de intervención en régimen cerrado.

5.1.4.7.3. Patio.

Las horas que se establece para que los internos permanezcan en el patio discurrirán de forma continua y a su regreso a la celda, al igual que ocurre con la salida, serán registrados de forma rutinaria primeramente con el empleo de medios electrónicos y si hubiese sospechas de que portasen algún objeto prohibido de forma manual con las debidas garantías que respeten el derecho a la intimidad y la dignidad del interno.

³³⁰ Se encuentran en las redes espacios de discusión, organismos que se denominan anti-represivos; <http://ceivar.org/nova/> o <http://kaosenlared.net> y que en ocasiones tratan temas sobre esta forma de proceder de la administración para la entrega de las comidas. Argumentan que, si los reclusos pueden pasear juntos o existen programas destinados a módulos cerrados, en los que se potencia la convivencia y la socialización, también pueden desarrollar conjuntamente las comidas, dándole a este acto un ambiente más humano y digno. Ver también sin ánimo exhaustivo: <https://www.lahaine.org/>; <https://esulca.gal/>; <http://www.briega.org/es>; <https://www.portaloaca.com/>; <https://www.prison-insider.com/es>; <https://info.nodo50.org/>.

5.1.4.7.4. Educación y actividades escolares.

El derecho a la educación no es exclusivo del régimen de vida ordinario, se da en todos los regímenes de vida, sea cual sea la clasificación, tal como establece la ley penitenciaria³³¹.

El horario de la escuela será por las mañanas y el aula se podrá utilizar igualmente para las actividades que se realicen a lo largo del día.

Si el interno disfruta de patio por la mañana las actividades las realizará por la tarde y viceversa.

La educación es pues un pilar fundamental para los objetivos de la reeducación a la que no hay que renunciar en ninguna de las circunstancias que concurren en prisión. A este respecto NUÑEZ PÉREZ se refiere a la educación como;

“(…) un derecho que hace a la condición del ser humano, ya que a partir de ella se construye el lazo de pertenencia a la sociedad, a la palabra, a la tradición, al lenguaje, en definitiva, a la transmisión y recreación de la cultura, esencial para la condición humana”³³².

En la misma línea se pronuncia SCARFÓ, en las conclusiones de su trabajo sobre la educación en general y especialmente la llevada a cabo en los Centros Penitenciarios;

“(…) Es la educación en general, y en especial en los establecimientos penales, la que actúa como resguardo de la condición de ser humano para aquellas personas que alguna vez han delinquido. Por consiguiente, el encarcelamiento, aunque se considere un castigo justificado, no debe llevar consigo una privación adicional de los derechos civiles, ya que el único derecho que se priva, al estar detenido, es la libertad ambulatoria. (...) Esto impele garantizar a los encarcelados el Derecho a la Educación. Esta necesidad de garantizar a los

³³¹ No solamente es el art. 25.2 CE., quien nos remite a la reeducación para la reinserción social de la persona que permanece bajo la especial sujeción de la institución penitenciaria. La propia Educación personal se desarrolla en la L.O.G.P en su Título I, Cap. X Instrucción y Educación, art. 55 – 58. Y el R. P Título V, Cap. III, Sec. 1ª a 5ª. E igualmente lo recogen instituciones internacionales como el Instituto de Educación de la UNESCO, 5ta Conferencia Internacional de Educación de Adultos (CONFITEA), “Educación de Adultos y reclusos”, Hamburgo, 1997. O las reglas y principios básicos para el tratamiento de reclusos adoptados por las Naciones Unidas donde se destaca que la educación de los reclusos deberá coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de enseñanza pública a fin de que al ser puestos en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación. (Artículo 77 de las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, adoptadas por el Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955).

³³² NUÑEZ PÉREZ, Violeta M.ª (1999) *Pedagogía Social: cartas para navegar en el nuevo milenio*. Editorial. Santillana. Buenos Aires. Pág. 5.

detenidos el Derecho a la Educación es de vital importancia, no sólo por ser un derecho, que hace a la esencia de todo ser humano, sino también por el beneficio personal de quién recibe educación y el impacto auspicioso de una E.D.H. en la participación y pertenencia real en la sociedad y en la construcción de la cultura en el marco de los DD. HH. Se ha reconocido que los encarcelados son los sectores más vulnerables de la sociedad y que se necesitan de políticas sociales integrales por parte del Estado, que restituyan a todos los ciudadanos sus derechos fundamentales, generando así una solución real a los problemas de fragmentación y exclusión social. Las instituciones del Estado encargadas de garantizar el Derecho a la Educación en el ámbito penitenciario deben integrarse en una política estatal, que no haga más vulnerable la situación contractual del detenido y busque la reinserción real en la sociedad de tal sujeto”³³³.

Es por todo ello que, dentro de estos departamentos, la incidencia que tiene que tener la educación en el interno ha de ser mayor.

5.1.4.7.5. Servicio de Economato.

En estos módulos, también se tiene derecho a realizar encargos de comida que no se correspondan exclusivamente con el menú facilitado por la administración, por ello estará a disposición del interno, el economato de la prisión, en el que todos los días bajo pedido pueden adquirir productos si disponen de crédito económico en la tarjeta de peculio³³⁴.

No obstante, y por motivos de seguridad, evitar extorsiones, u otros conflictos entre internos, está prohibido adquirir productos para otras personas distintas al propietario de la tarjeta.

³³³ SCARFÓ, Francisco José (2003) *El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la educación en derechos humanos* Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N.º 36 Edición Especial sobre Educación en Derechos Humanos, Costa Rica. En Observatorio Penitenciario. UNED. Pág. 21 – 22.

³³⁴ Considerando el peculio como un depósito de custodia de un bien fungible, donde el depositario es la Administración Penitenciaria, y cuya constitución es obligatoria conforme establece el artículo 319 del R. P., resulta de plena aplicación los artículos 1781.1º y 1782 del Código Civil para el depósito necesario. Este se regula mediante las Instrucciones de II. PP; 15/2007; 1/2017; 4/2017 y 5/2017, que modifican la I. 3/2010, teniendo por objeto regular las posibilidades de recepción de dinero en el fondo de peculio, con los requisitos establecidos dentro de sus competencias por la Administración Penitenciaria a través de los medios con que cuenta la Sociedad Estatal de Correos, Telégrafos y la cuenta bancaria creada a los efectos del depósito de dinero destinado a los internos.

También por los mismos motivos de seguridad, pero con la misma controversia que la observada por algunos colectivos sobre el reparto de la comida, los productos enlatados no podrán entregarse directamente sino una vez abiertos y vertidos en un recipiente de plástico sin que los internos tengan acceso a un recipiente metálico. La entrega de estos productos se realiza antes de la comida para que dispongan de ellos en la misma.

Un gesto que muchas de las asociaciones han vuelto a tachar de trato vejatorio hacia el ser humano.

5.1.4.7.6. Servicio de lavandería.

El funcionamiento de la lavandería es otro de los actos regulados reglamentariamente donde cada interno entregará una bolsa con la relación completa de prendas y su nombre depositándola el día de la semana que corresponda, establecido por el Consejo de Dirección de cada Centro.

Lo anterior se llevará a cabo a primera hora de la mañana, para su inspección por parte de los funcionarios que presten servicio en ese momento.

Cada seis meses y con el ánimo de que el interno compruebe sus propias pertenencias se autorizará la revisión de la ropa y objetos que se guardan en el almacén, dejando constancia en la misma hoja de pertenencias que esta revisión se ha llevado a efecto.

5.1.4.7.7. Peluquería.

La imagen de las personas y su higiene también se regula y establece normativamente dentro del estereotipado funcionamiento del Establecimiento en todos sus departamentos.

La peluquería se solicitará mediante instancia y se realizará en el horario indicado por las normas de régimen interior aprobadas igualmente por el Consejo de Dirección, que suelen establecer este servicio con carácter general, un día de la semana por la tarde, al ser una franja horaria con menos actividades.

Este es otro de los actos que se llevan a cabo a través de las rejas de la celda, por motivos de seguridad, que podrían suponer una lesión a la dignidad de la persona por el método empleado.

5.1.4.7.8. Llamadas telefónicas.

Tienen obviamente un respaldo normativo en el R.P. Los internos pueden realizarlas solo a los números que constan autorizados por la oficina de seguridad del Centro.

El tiempo está limitado reglamentariamente a cinco minutos y se realizarán en presencia del funcionario, intentando así conseguir que estas no puedan utilizarse para amenazas, coacciones, o la comisión de delitos, pero mermando a la vez la libertad que la persona pueda tener a la hora de intimar con su interlocutor³³⁵.

La autorización de los números a los que pueden llamar se realiza mediante instancia dirigida al director del Centro que supervisará la oficina de seguridad.

Cualquier petición que el interno desee realizar se hace por escrito a través de instancia, también si desea hablar con algún miembro del Equipo Técnico. Estas instancias se tramitan a través del funcionario de guardia que les dará curso.

Una de las quejas más frecuentes que se suelen apreciar cuando se entra en foros de debate es el sentimiento de abandono por parte de los profesionales a los que hay que recurrir a través de petición escrita.

5.1.4.7.9. Cacheos y vigilancia.

Los cacheos diarios son otra de las frecuentes y controvertidas opiniones que los usuarios le dispensan a la Administración Penitenciaria ya que estos se practican diariamente a todos los internos que por cualquier motivo salgan de su celda independientemente de la clasificación o régimen de vida de quien la ocupe, quedando anotadas en el libro correspondiente con el fin de tener un control diario y la firma de los funcionarios que realizaron el mismo. Se utilizará el tiempo de estancia de los internos en sus horas de patios para su realización.

Señalar sobre esto último que la presencia del interno en el cacheo de su celda, atendiendo a los arts. 23 L.O.G.P. y 68 R.P., no es preceptiva ya que todas las requisas de celdas se realizan de forma que se dañe de la menor forma posible los objetos y enseres personales de los reclusos.

³³⁵ Artículo 47.4 del R. P. 190/1996 de 9 de febrero.

En términos similares se pronunciaba la Audiencia Provincial de Huelva mediante Auto³³⁶.

Y se desestimaban los mismos hechos en Amparo ante el Tribunal Constitucional³³⁷.

E igualmente lo hacía la Audiencia Provincial de Oviedo motivando la decisión sobre que el registro efectuado en la celda del recurrente sin contar con su presencia no supone vulneración de sus derechos. Desestimándose a su vez Recurso de Amparo sobre este pronunciamiento;

“(…) si nos atenemos a la esencia de la relación creada entre los centros penitenciarios y los penados que por un lado impide considerar la celda en los mismos términos que a los del domicilio y por otro impone la adopción de medidas de seguridad y normas organizativas propias derivadas de la especial naturaleza de aquella relación, de ahí que las razones expuestas por el Centro Penitenciario, relativas a la necesidad de preservar la seguridad de los funcionarios en la práctica de los registros y evitar conflictos en su ejercicio permiten determinar la inexistencia de infracción alguna de los derechos del interno que permita hacer prosperar la viabilidad de la queja articulada, por lo que procede su íntegra desestimación”³³⁸.

Los patios y salas comunes también son revisados por parte de los funcionarios antes y después de ser utilizados por los internos.

La vigilancia de los internos que permanecen en estos departamentos es exhaustiva.

Cuando es preciso que uno de ellos salga del módulo cerrado siempre se ha de justificar dicha salida y será acompañado de al menos dos funcionarios para su traslado a otro departamento.

La salida se pondrá en conocimiento del Jefe de Servicios para que en su caso adopte las medidas de seguridad que él crea convenientes.

³³⁶ Auto Audiencia Provincial de Huelva, Sec. 2ª, de 11 de marzo de 2011 en desestimación del recurso de apelación que confirma los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º. 6 de Andalucía (sede en Huelva) de 13 de octubre y 8 de noviembre de 2010 sobre denegación de la queja de un interno contra la medida de registro de su celda.

³³⁷ S.T.C 140/2013, de 8 de julio, *BOE núm. 183, de 01 de agosto*.

³³⁸ S.T.C 106/2012, de 21 de mayo, *BOE núm. 147, de 20 de junio*.

Los medios coercitivos que se encuentran en ese departamento son revisados y a cada relevo de funcionarios se realizará recuento de dicho material a los efectos de mantener un control y que no falte ninguno, estando preparados siempre en perfectas condiciones para su uso inmediato si fuese necesario.

El orden en estos departamentos y el control se hace necesario para el desarrollo del día a día y establecer una seguridad máxima.

Ejemplo de ello es la distribución de los reclusos en las galerías, procurando mantener separación en la medida de lo posible de aquellos que solamente tienen aplicado el artículo 75.1 R. P., de los que están en programas de régimen cerrado³³⁹.

O de quienes permanecen en tránsito a la espera de reanudar su conducción a otra prisión³⁴⁰.

También de los que están bajo la modalidad del primer grado debido a su inadaptación al régimen general o peligrosidad³⁴¹.

5.1.4.7. Normas para los internos en modalidad 91.2. R.P.

Los internos que se encuentran bajo esta modalidad en los señalados departamentos de régimen cerrado disfrutarán de cuatro horas de patio y dos de actividades. Los grupos que se organicen a tales efectos no podrán ser superiores a seis internos³⁴².

5.1.4.8. Normas para los internos en modalidad 91.3 RP.

Los internos de esta modalidad, que es la correspondiente a los penados considerados como los más peligrosos de las cárceles españolas, disfrutarán tres horas de patio y dos de actividades, en grupos de dos internos como máximo.

³³⁹ El Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, vino a modificar aspectos del R. P vigente de 1996, concretamente el régimen cerrado, reforzando la participación de profesionales de un equipo técnico estable en atención a estos reclusos mediante programas específicos personalizados, para abordar las carencias y variables que motivan su asignación, en aras de conseguir una rápida normalización de su situación regimetal.

³⁴⁰ Situación de paso por un Establecimiento Penitenciario regulada en el R. P. Cap. III, Sec. 5ª, art. 39.

³⁴¹ Clasificación regulada en los Art. 10 L.O.G.P; Art. 91.2 y 3 del R.P.

³⁴² El art. 94.1 del R. P. 190/1996 establece un mínimo de horas de vida en común, que se regula en cuatro y en su punto 2 establece que las actividades se podrán realizar en un grupo mínimo de cinco internos previo informe de la Junta de Tratamiento.

Se atiende a la indicación del artículo 93.3 R. P para restringir la regla general del número de internos que pueden salir al patio juntos, entre dos y cinco personas, mientras se permanezca en esta modalidad³⁴³.

Las restricciones alcanzan también la ubicación de estos reclusos, que serán destinados a celdas menos próximas a tejados, muros, o patios muertos, con el fin de evitar evasiones.

Igualmente se optará por celdas con doble cierre, barrotes y puerta ciega, en aras de evitar cualquier embate del recluso a la apertura de esta última.

La idea es que los funcionarios tengan el menor contacto con el recluso así clasificado, procurando la presencia de un mínimo de funcionarios, en torno a tres, para garantizar su propia seguridad.

De la misma manera se extreman las medidas de seguridad en cuanto a pertenencias que estos pueden tener en sus celdas y el estado de las mismas.

5.1.4.9. Normas para los internos con aplicación del art. 75.1 RP.

Este perfil de personas disfrutará del mismo tiempo de paseo por el patio que el de la modalidad de vida anterior en régimen ordinario o segundo grado, teniendo en cuenta que las limitaciones regimentales por la aplicación de este artículo no deberán impedir que el interno pueda seguir incluido en los programas tratamentales asignados, adoptando en su caso las medidas necesarias para la realización de estos.

Como mantienen SOLAR y LACAL;

“(…) El aislamiento de personas privadas de libertad supone una restricción adicional sobre sus ya restringidos derechos. El art. 25.2 C.E. determina que la privación de libertad como pena, conlleva la restricción del derecho de libertad, pero también la de todos aquellos

³⁴³ Tanto el número de horas de patio en sus mínimos y máximos regulados en el art. 93 y 94 R. P. como el número mínimo o máximo de internos que pueden permanecer juntos en esta modalidad de vida para el desarrollo de actividades, son un verdadero despropósito lleno de confusión. El art. 94.2 parece prohibir las actividades grupales en las que participen menos de cinco internos (muchos juegos de mesa por ejemplo el parchís no admite más de cuatro jugadores). Quizá sean errores, pero nada comprensibles en este tipo de textos que regulan la vida penitenciaria y que pasan por tantos filtros antes de ser publicados. En el proceso de elaboración del R. P. intervino una comisión interna formada por juristas y psicólogos de II. PP, una comisión externa con juristas de reconocido prestigio, el C.G.P.J, el MAP, la Comunidad Autónoma de Cataluña, los sindicatos de prisiones, el Ministerio de Economía y hacienda, la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior (anteriormente refundidos), la Fiscalía General del Estado, el Colegio de Abogacía y el dictamen final del Consejo de estado. Demasiados filtros para tan graves gazapos.

derechos vinculados a su ejecución y cuya limitación sea inevitable y necesaria para el cumplimiento de la misma”³⁴⁴.

En el aislamiento de estas personas que permanecen en régimen cerrado al margen de la circunstancia que las haya llevado a esta ubicación, destaca un carácter de penosidad acorde con el propio hecho de estar aislado “en cualquiera de las formas permitidas”³⁴⁵.

El añadido de la clara influencia que la estructura arquitectónica de algunos centros penitenciarios, hacen que se incremente en la persona el sentimiento de rechazo, abandono y castigo que precisamente el tratamiento penitenciario pretende evitar.

5.1.4.10. Reasignación de la modalidad de vida.

Para volver a asignar el régimen ordinario al interno que anteriormente ha permanecido en la modalidad de vida que corresponde al primer grado, se atenderá a lo dispuesto en el vigente Reglamento³⁴⁶.

Será necesario informe previo del Equipo Técnico y acuerdo de tales extremos en la Junta de Tratamiento. Remitiéndose este al Centro Directivo que será quien lo autorice.

La reasignación tiene que estar fundamentada en el comportamiento, la ausencia de sanciones, la socialización que el interno mantiene con los demás, el interés que por su reeducación muestre y la colaboración en programas.

Tanto los acuerdos de reasignación de grado que no se alcancen por unanimidad, como aquellos que correspondan a menores de 21 años cuando estos hayan superado los seis meses de vida en cualquier modalidad de primer grado, serán enviados al Centro Directivo para su resolución.

Cada interno ha de permanecer siempre en la modalidad de vida que mejor se adapte a sus características personales y conductuales.

³⁴⁴ SOLAR CALVO, Puerto y LACAL CUENCA, Pedro (2013) Diario La Ley, Sección Doctrina, de 20 de Sep. Año XXIV, Ed. LA LEY. N.º 8153.

³⁴⁵ **Aislamiento en Régimen Cerrado:** La regulación del régimen cerrado en la LOGP se basa en lo recogido en su art. 10 (2). Donde se contemplan los criterios de su aplicación (peligrosidad o inadaptación de los reclusos a los regímenes abierto y ordinario de forma extrema), extendiéndose la posibilidad de ser aplicado a los internos preventivos y destacando su carácter subsidiario. **Aislamiento Coercitivo:** La L.O.G.P y el R. P. determinan a través del Art. 45 y 72 respectivamente, los supuestos en que se puede aplicar y medios materiales que los conforman. **Aislamiento como sanción disciplinaria:** Las consecuencias sancionadoras, se regulan en el art. 111 R. P. de 1981, aunque también se recogen el art. 233 del R. P. actual y la L.O.G.P. en su art. 42, que cumple los requerimientos del principio de legalidad. **Aislamiento como limitación regimental:** Art. 75 R. P. por iniciativa del director o a petición del interno, para proteger a la persona por razones de seguridad u orden del Establecimiento.

³⁴⁶ Art. 92 R. P 190/1996 de 9 de febrero.

5.2. Régimen Ordinario.

Existen como venimos advirtiendo varias situaciones, concretamente seis, en las que se puede encontrar una persona que está ingresada en prisión;

- 1- Detenido.
- 2- Preso.
- 3- Penado sin clasificar.
- 4- Penado clasificado en segundo grado.
- 5- Penado sin clasificar que tenga decretada simultáneamente prisión preventiva por otra causa.
- 6- Penado clasificado, en primer o tercer grado.

Salvo la sexta situación que corresponde a Régimen Cerrado o Régimen Abierto, las cinco anteriores corresponden al régimen ordinario penitenciario³⁴⁷.

El régimen ordinario supone un nivel intermedio de control sobre el recluso por parte de la Institución. Es la regla general cuando no concurren las circunstancias que se han de dar para la aplicación del resto de regímenes. La mayor parte de la población bajo especial sujeción se encuentra por defecto en esta situación que es la más frecuente.

La seguridad, la disciplina y el orden conforman la razón de ser de una vida metódica en prisión, dada la variedad y número de personas que residen dentro de un Establecimiento Penitenciario.

Es por ello por lo que todo está sometido a una normativa, tanto los horarios como la participación de los internos en las actividades propias de la vida diaria o las prestaciones obligatorias que en cuanto higiene, limpieza, sanidad o mantenimiento del Centro se han de establecer³⁴⁸.

El objetivo de todo ello es que el interno participe activamente con el propio Consejo de Dirección en el establecimiento, de las normas de funcionamiento de la prisión, procurando así una menor hostilidad entre recluso e Institución.

³⁴⁷ Art. 74 R. P. 190/1996 de 9 de febrero. En él se regulan los tipos de régimen existentes, Ordinario, Abierto o Cerrado.

³⁴⁸ Art. 76 a 79 R. P. del vigente Reglamento Penitenciario donde se establecen las normas generales de separación conforme a los criterios establecidos en el artículo 16 de la L.O.G.P, los horarios, las prestaciones personales obligatorias señaladas en el art. 29.2 de la misma Ley y la participación de los internos en el Consejo de Dirección con las condiciones del Capítulo VI del Título II del R.P art. 55 a 61.

La psicología penitenciaria, ha demostrado que mediante la participación como meta rehabilitadora y reinsertadora, de aquellas personas que permanecen bajo la especial sujeción, el rechazo es menor que si el modelo de intervención empleado se basa exclusivamente en metas de orden y seguridad excluyendo totalmente a las personas afectadas. Se considera necesario que las personas que forman parte de una Institución, en todos sus niveles jerárquicos, participen en el proceso de toma de decisiones, interiorizando como propias las normas impuestas.

La figura del interno que participa activamente en las decisiones del Establecimiento ya existía en el antiguo Reglamento Penitenciario de 1981³⁴⁹.

Lo anterior busca mejorar el clima de convivencia dentro del Centro, hacer que los reclusos se acerquen a las propias metas de la Institución como son su propia reeducación y futura reinserción, evitando en mayor medida hostilidades hacia el sistema penitenciario.

La participación de los internos, tal como señalan los artículos recogidos en el capítulo VI del actual Reglamento Penitenciario, será a través de comisiones formadas por los propios internos y se desarrollará en el régimen abierto, régimen ordinario y en los de preventivos.

Si bien es cierto que los preceptos recogidos en el capítulo anterior son un manual de procedimiento para la participación de los internos en dichas comisiones, no lo es menos que quedan sin concretar las intervenciones que han de realizar en dichas comisiones, las funciones que se les otorga o la verdadera capacidad de decisión que pueden llegar a tener los reclusos, cuestiones estas que el propio R. P induce a confusión cuando habla en sus preceptos de;

“(…) organizar por sí mismos las actividades o colaborar en su organización con los funcionarios encargados del área correspondiente”³⁵⁰.

³⁴⁹ Reglamento Penitenciario de 1981. Título II, Cap. XI, Participación de los internos en las actividades de los Establecimientos Artículo 135; “La participación de los internos en las actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo tiene como finalidad inculcar en los mismos sentimientos de solidaridad que les hagan considerarse miembros activos de la sociedad, descartando toda idea de marginación” (Derogado) Hoy se recoge dicha participación en el R. P 1996, Título II, Cap. VI, Art. 55: Áreas de Participación.

³⁵⁰ R. P. 190/1996, Art. 60.

Las verdaderas cuestiones quedan sin concretar quedando pendiente el desarrollo de cuáles son las relaciones previstas para los internos con los órganos colegiados o unipersonales, o los mecanismos por los que han de transmitir sus opiniones y representantes, pues no vale cualquier tipo de mecanismo si queremos salvaguardar la intimidad y dignidad del interno. A ello nos referiremos cuando entremos a tratar el tema de las UTE³⁵¹.

Existen muchos problemas prácticos que dificultan el nombramiento de internos para encabezar las Comisiones de participación. La inestabilidad penitenciaria o la independencia judicial que muchas veces no permite la declaración por exhorto mediante videoconferencia de reclusos que se encuentran en otro Centro, teniendo que ser trasladados y puestos a disposición judicial en otra localidad, en ocasiones a grandes distancias.

El trabajo de los Equipos Técnicos en el nombramiento de estos internos es crucial pues en muchas ocasiones los reclusos que se postulan para encabezar estas Comisiones solo buscan su interés personal, haciéndose con el control del módulo donde se vienen desarrollando los programas, obteniendo así un nivel jerárquico superior sobre el resto de los internos y manipulando a los funcionarios de vigilancia desde la creación de su esfera de poder.

Hay que partir de la base que el encarcelamiento es obligatorio, que la especial sujeción a la que se ven sometidas las personas hace que afloren los intereses particulares y utilitaristas descartando cualquier tipo de solidaridad ante el egoísmo personal.

Las confusiones en la reglamentación penitenciaria para el desarrollo de este tipo de intervención por parte de los internos dentro de las actividades a las que se refiere el Capítulo VI, se dejan ver a lo largo de todo su articulado.

La arquitectura de los nuevos Centros Tipo en que se establece el desarrollo de la vida en los Establecimientos Penitenciarios es completamente modular, esto quiere decir que la población reclusa está separada y esa separación conlleva el desconocimiento entre ellos, que no permanecen en el mismo módulo por su afinidad o consanguinidad sino por cuestiones como la edad, el sexo, la situación procesal, el tipo de delito o la conflictividad.

³⁵¹ Unidad Terapéutica Educativa como modelo de intervención penitenciaria.

El Reglamento Penitenciario cuando habla de “situaciones especiales” y establece la representatividad de los internos en un quince por ciento, no tiene en cuenta los motivos por los que conviven los internos en una misma unidad dando por hecho el conocimiento entre ellos, por lo que la excepcionalidad se convierte en normalidad³⁵².

Las técnicas empleadas para la participación de los internos en el diseño de los programas que intervienen en su tratamiento no son las más idóneas y el R.P es probable que recoja las más románticas y las que de mejor agrado se acogen entre la población reclusa, pero está abriendo la puerta con ello a la manipulación por parte de los reclusos más hábiles y que siendo los más populares para ser electos en las Comisiones deberíamos de preguntarnos por qué han llegado a obtener ese carisma, dado que en no pocas ocasiones el motivo de esa popularidad se debe a las múltiples entradas en prisión, factor de reincidencia que no les hace mejores a la hora de ostentar una representación terapéutica y que aumenta las sospechas sobre el interés personal.

Existen otros métodos que aun gozando de menor aplauso son mucho más científicos, un concepto que no hay que perder de vista a la hora de hablar de tratamiento penitenciario dentro del marco de las ciencias de la conducta. Es el caso de las encuestas anónimas, observación profesional, informes periódicos, que aun no siendo todo ello preceptivo o vinculante posibilita en mayor medida el estudio objetivo de los internos por parte de los órganos de decisión y aportan una mayor eficacia contrastada en numerosas ocasiones por Instituciones sociales públicas o privadas.

En el régimen ordinario dentro de un enclave modular establecer Comisiones como las señaladas a tal efecto por el R.P. en su capítulo VI es casi una aventura que no lleva a grandes logros tratamentales y para ello nos remitimos a la reflexión hecha sobre el artículo 55 R.P., ya que la disposición modular en un Centro Tipo nos daría más de doce Comisiones compuestas por una veintena de internos y unos Equipos Técnicos que derivarían toda la responsabilidad de elección para integrar las distintas Comisiones en la libre elección y la popularidad de algunos reclusos.

Es la participación individualizada de los internos en las actividades una concepción que viene siendo avalada a lo largo de los artículos del Reglamento Penitenciario³⁵³.

³⁵² Art. 58.1 R. P. 190/1996

³⁵³ R. P., 190/1996 de 9 de febrero. Art. 112. Participación del interno en el Tratamiento; 131.2 y 4. Actividades socioculturales y deportivas; 177 Modalidades de vida y 204. Propuesta de beneficios penitenciarios.

Esta colaboración no se da tan solo a través de las Comisiones que venimos explicando, sino que el propio Reglamento permite a aquellas personas que se encuentran clasificadas en segundo grado de tratamiento, es decir en régimen ordinario, la posibilidad de acudir regularmente a un Centro externo de rehabilitación;

“(…) Esta medida requerirá haber sido planificada con el interno por la Junta de Tratamiento y estará condicionada a que aquel preste su consentimiento y se comprometa formalmente a observar el régimen de vida propio de la institución y las medidas de seguimiento y control que se establezcan en el programa, que no podrán consistir en control personal por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado”³⁵⁴.

Es importante hacer hincapié en la prohibición del control personal por parte de la policía, así como en la naturaleza no contractual de la salida, el único requisito es el compromiso personal del interno. Claro que esto no basta, la salida como no puede ser de otra manera requiere autorización del Juez de Vigilancia, aunque si las salidas que demanda el programa son solo puntuales la autorización corresponderá al Centro Directivo, es decir, a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

La participación en el programa podrá ser revocada por decisión del interno de forma voluntaria, por circunstancias sobrevenidas que justifiquen su decisión o por incumplimiento de las condiciones que en su día se establecieron.

La mayoría de estos programas suelen utilizarse en el supuesto de personas que ante un inminente ingreso en prisión están realizando terapias de rehabilitación por toxicomanía en algún Centro cerrado o tratamiento ambulatorio.

Es necesario que el Centro de rehabilitación se comprometa por escrito al tratamiento y presentar el informe en el Establecimiento donde se ha de cumplir o se está cumpliendo condena. También cabe la posibilidad de salir a este tipo de programas cuando los mismos obedezcan a la realización de cursos de preparación laboral, talleres u otros³⁵⁵.

³⁵⁴ R. P. Art. 117.2. Medidas regiminales para la ejecución de programas especializados para penados clasificados en segundo grado.

³⁵⁵ Ver entre otros; A.J.V.P. Castilla y León N.º 1, de 15 de octubre de 1996 y A.J.V.P. Bilbao de 14 de octubre de 1997.

Aunque venimos resaltando la voluntariedad del interno y su consentimiento para la realización de este tipo de programas y salidas, es obvio que todo ello precisa, además de la documentación que aporte el propio recluso, de la correspondiente autorización por parte de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario, que en su caso también puede rechazar la posibilidad de refrendar la salida prevista. Si esto fuese así y la Junta denegase la petición, el interno podrá recurrir ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria garante de sus derechos, aportando toda la documentación.

Si el J.V.P denegase, se presentará nuevo recurso, esta vez de Reforma ante el mismo Juez. Si volviese a denegar, habrá que pedir abogado y procurador, en su caso de oficio, para recurrir en Apelación ante el Juzgado o Tribunal sentenciador.

Sobre la denegación de la Junta de Tratamiento de la posibilidad de participar en estos programas, por no estar el recluso disfrutando de permisos o basada en su historial delictivo, se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona;

“(…) Ni el Reglamento Penitenciario exige la primariedad delictiva del interno, ni mucho menos exige la aprobación previa de permisos de salida, institución que ninguna relación tiene con las posibilidades que ofrece el artículo 117 del actual Reglamento Penitenciario”³⁵⁶.

Las decisiones a este respecto deben tomarse en función de los factores personales del interno y la valoración de su perfil, componentes que permitirán la realización de un pronóstico sobre la adecuación o no del programa a los fines propios del mismo. En tal sentido es de mencionar la aprobación vía recurso para atención especializada cuando el tratamiento fuese necesario para la reinserción social³⁵⁷.

Las anteriores líneas de trabajo tratamental con reclusos clasificados en segundo grado son muestra de la diferencia existente entre el trabajo que se desarrolla en este régimen o en el cerrado.

³⁵⁶ A.A.P. Barcelona, Sec. 9ª, de 17 de marzo de 2000.

³⁵⁷ A.A.P. Madrid, Sec. 5ª, 760/2000, de 7 de julio.

5.2.1. La Seguridad en Segundo Grado.

No todo es extraordinariamente diferente entre los grados de clasificación. Hay que tener en cuenta que la especial sujeción en que se desarrolla la ordenada vida penitenciaria tiene limitaciones que son inherentes a todos los regímenes. Es el caso de la seguridad.

Existen dentro de la reglamentación penitenciaria, medidas de seguridad encaminadas al conocimiento que de los internos se ha de tener para conseguir una convivencia ordenada, tal como es la “observación”³⁵⁸.

Esta medida la ejercen primordialmente los funcionarios de vigilancia mediante la complementación esencial y básica que les da la información.

La información indica qué es lo que tenemos que observar, y la observación nos aporta información. Por tanto, el funcionario en el desarrollo de su trabajo diario debe recibir información suficiente y continua.

La intensidad de esta medida irá en función de la potencial peligrosidad de los internos, por lo que es razonable aplicarla con más celo a los internos pertenecientes a bandas terroristas o vinculados a delincuencia organizada, conforme lo reflejado en el art. 65.2. R. P. pero siempre respetando los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en el artículo 71.R. P. llevándose a cabo con el debido cuidado para así no lesionar los derechos fundamentales de las personas, especialmente su dignidad e intimidad.

La información es básicamente la mejor herramienta que tienen los Establecimientos Penitenciarios para mantener su seguridad, pero la canalización de esta es sumamente importante, en ello incidiremos al hablar de los recientemente creados Grupos de Control y Seguimiento de Internos a los que mediante R.D. se les da cobertura reglamentaria³⁵⁹.

³⁵⁸ Art. 66 del R. P 190/1996 de 9 de febrero.

³⁵⁹ R.D. 419/2011 de 25 de marzo, por el que se aprueba la modificación de varios artículos del R. P aprobado por R.D. 190/96, expresa en su exposición de motivos la evolución que ha sufrido la población reclusa española y da base legal a una serie de medidas de seguridad que, si bien ya se venían aplicando amparadas en Instrucciones, circulares del Centro Directivo, no pocas resoluciones de jueces y tribunales estaban poniendo en duda. Así se da base legal a la posibilidad de crear Grupos especializados de funcionarios.

Estos Grupos de Control que recogen información sobre determinados colectivos de presos, nacen como consecuencia del aumento considerable de reclusos vinculados a grupos de delincuencia organizada y terrorismo, especialmente organizaciones de ámbito internacional.

En este sentido la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional en su articulado recuerda que los Estados procurarán promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada, pero nada dice sobre que dicha información haya de recogerse dentro de los Establecimientos Penitenciarios³⁶⁰.

Hay que tener presente que la simple inclusión en los textos reglamentarios de medidas altamente criticadas por los J.V.P que afectan al derecho a la intimidad y la dignidad del reo, solo otorga una más que cuestionable legitimidad Institucional.

5.2.2. Información.

La Información que fluye en los Centros Penitenciarios con motivo de la Seguridad puede ser de tres tipos:

- Descendente. Aquella que los mandos del Establecimiento proporcionan a los funcionarios encargados de los distintos departamentos y resto de funcionarios de vigilancia para que estos últimos orienten la observación de determinadas conductas entre internos de especial relevancia.
- Ascendente. La que proviene de una fuente de información de internos hacia los funcionarios. Es quizá la más importante porque establece un vínculo entre el funcionario de vigilancia y el recluso en aras de mejorar la seguridad. Pero no deja de ser una información sesgada y que lleva una gran carga de interés personal por parte del interno que la proporciona.

También de los funcionarios hacia sus mandos dentro del Centro, que servirá a estos para tomar decisiones.

³⁶⁰ Art. 31 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Nueva York 15 de noviembre de 2000. Ratificada por España el 21 de febrero de 2002.

No es menos importante la que se da entre los propios reclusos y miembros del Equipo Técnico, que además cuenta con la confidencialidad profesional de Psicólogos o Juristas entre otros. Es una información importante que orienta sobre la personalidad de estos y su posición de liderazgo dentro del grupo, de la peligrosidad o del rol que desempeña cada preso dentro de la Institución.

- Horizontal. La proporcionada entre los profesionales de vigilancia, la que intercambian los miembros del Equipo Técnico o los mandos del Establecimiento entre ellos.

Para que toda esta información se constituya como la mejor y más eficaz medida de seguridad, es necesario que exista garantía de confidencialidad y confianza entre los transmisores, y a este respecto el papel del funcionario de vigilancia está totalmente desvirtuado. Igualmente sucede con el Jefe de Servicios de la Prisión cuyo papel está obsoleto, siendo una clara muestra de ello la creación de la nueva figura de “Jefes de Servicio de Información y Grupos Operativos”³⁶¹.

Esta última creada en la nueva Relación de Puestos de Trabajo y que abordaremos más adelante.

5.2.3. Recuentos.

Con el control numérico de la población reclusa se pretende confirmar el número de internos que han de estar presentes en un Establecimiento durante el momento en que se lleva a cabo dicha comprobación, que tal como se establece en el artículo 67 del R.P se harán coincidir con el momento de los relevos de los funcionarios de vigilancia en los horarios establecidos por cada Centro y aprobados por el Consejo de Dirección correspondiente.

Estos podrán ser ordinarios a lo largo de la jornada laboral y extraordinarios los que se efectúen en circunstancias especiales en caso de sospechas de evasión o cualquier otra causa por la que se considere oportuno su realización.

³⁶¹ Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Subsecretaría, por la que se convoca concurso general para la provisión de puestos de trabajo en los Servicios Periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. B.O.E N.º.8 de 9 de enero de 2019.

Es un acto regimental encaminado al orden y seguridad que se realizará de la misma forma y en los mismos horarios que se señalen para cada Establecimiento, independientemente del departamento o clasificación que a este le corresponda, no diferenciándose el régimen ordinario, del abierto o cerrado.

A este respecto hay que señalar, la intromisión en la intimidad que para el recluso supone este acto regimental, especialmente desde la unificación de las escalas masculinas y femeninas de los funcionarios de prisiones.

No es frívolo reflejar que por las mañanas los internos, cuando se procede a su recuento, aunque el reglamento penitenciario indica que han de estar en perfecto estado de revisión, ellos o ellas se están duchando o permanecen en desnudez tras el aseo ultimando sus necesidades para seguidamente bajar al patio o comenzar su jornada habitual en el departamento.

Aunque en las normas de régimen interior aprobadas por el Consejo de Dirección se pueda establecer que el interno permanezca visible, en pie y al fondo de la celda para su recuento, nada se dice al respecto en las disposiciones reglamentarias dedicadas a este asunto, ya que las indicaciones que el R.P. hace para su ejecución son las de rapidez y fiabilidad³⁶².

Hay que señalar asimismo la doctrina sentada por numerosos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria;

(...) “los internos no tienen obligación de adoptar postura alguna en los recuentos efectuados”³⁶³.

Justificándose aún más de esta manera, el descuidado decoro que puedan presentar si el recuento es sorpresivo o extraordinario.

³⁶² Art. 67.3 R. P. 190/1996 de 9 de febrero.

³⁶³ S.T.C 69/1998, de 30 de marzo. BOE núm. 108, de 06 de mayo.

La presencia de mujeres desarrollando el trabajo de vigilancia en los departamentos de hombres desde la unificación de escalas masculina y femenina se ha convertido en otro de los factores importantes a tener en cuenta para el estudio de la afectación al derecho a la intimidad de la persona que permanece bajo esa especial sujeción³⁶⁴.

Son muchas las protestas que se han generado, no sólo por el carácter retroactivo de dicha ley que dio lugar a determinados contenciosos administrativos de funcionarias que vieron alterado su puesto de trabajo, sino por la intromisión en el derecho a la intimidad de las personas reclusas.

No es superficial señalar algunos de los riesgos que el desarrollo diario del trabajo de una funcionaria en un departamento de hombres o viceversa representa y que ha sido objeto de denuncia a través de las asociaciones de funcionarios a la vez que han recibido su apoyo por parte del Defensor del Pueblo;

“(…) Recordemos que estos son mayoría en nuestras cárceles, prácticamente el noventa por ciento de la población reclusa, es masculina. (…). Nos hemos encontrado con que las funcionarias cuando van a registrar las celdas de los presos se los encuentran que se están masturbando”³⁶⁵.

Se añade por parte de esta misma fuente, que el ambiente en las cárceles es óptimo gracias a que cada vez se utilizan más las penas alternativas a la prisión y de esta manera los Establecimientos no están saturados.

Un hecho que hace reflexionar, cómo serían hoy las prisiones si estuviésemos ante un escenario de masificación propia de los años ochenta o noventa con la actual unificación de escalas.

³⁶⁴ La Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su Disposición Adicional Trigésima, extingue las escalas femenina y masculina del Cuerpo de Ayudantes II.PP. La principal consecuencia es que se podrá asignar al personal femenino el servicio en un Módulo de hombres y a los funcionarios en el Módulo de mujeres.

³⁶⁵ A.C.A.I.P 18 de febrero de 2010.

La ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, reflejo de buenas intenciones por parte de la Administración para promover la paridad, no ha estado exenta de numerosas preocupaciones Institucionales a este respecto para poder cumplir lo preceptuado en el artículo 68.3 del R. P.

Por R.D. se dictan algunas medidas en aras de aplicar esa unificación de escalas ya que se considera que la aplicación de la ley en determinados supuestos puede llegar a colisionar con el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas reclusas, estableciéndose normas que eviten tal desencuentro³⁶⁶.

La regulación que se hace para la correcta aplicación del señalado R.D. aunque mantiene la preocupación por la dignidad e intimidad de las personas administradas, se centra en la organización del servicio penitenciario, las medidas relativas a la ordenación del personal, así como a la asignación de servicios.

En la misma línea por expresa recomendación del Congreso de los Diputados, de nuevo la Secretaría General de II. PP. tuvo que regular la situación mediante Instrucción de servicio interior³⁶⁷.

A lo anterior se establece que los funcionarios de ambas escalas titulares de un puesto de vigilancia anterior a la promulgación de la L.O. 3/2007 no podrán ser asignados a departamentos o módulos exclusivos de hombres o mujeres respectivamente, salvo en casos excepcionales justificados.

5.2.4. Registros y controles.

En el régimen ordinario, al igual que sucede con los demás grados penitenciarios, los registros y controles hacen referencia tanto a personas como a enseres o dependencias del Establecimiento. Son otro de los elementos fundamentales de la seguridad y no en pocas ocasiones objeto de queja o denuncia por parte de los internos que ante tales medidas de vigilancia sienten vulnerado su derecho a la intimidad. Aunque en el segundo grado o régimen ordinario suelen llevarse a cabo con menos frecuencia y exhaustividad.

³⁶⁶ Real Decreto 1836/2008, de 8 de noviembre, por el que se establecen criterios para la aplicación de la integración de las extintas escalas masculina y femenina del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

³⁶⁷ Instrucción 6/2010 de II.PP.

Para este tipo de actuaciones previstas en la legislación penitenciaria los funcionarios han de seguir el procedimiento que se detalla para cada intervención, siempre con el debido respeto a la dignidad a la persona³⁶⁸.

5.2.5. Requisas.

Este concepto es utilizado en el ámbito penitenciario para determinar dos tipos de acciones, una la referida a la incautación de objetos o sustancias prohibidas. Y la segunda la que hace referencia a la comprobación del estado de las dependencias, tanto las comunes, como las individuales, comedor, sala de televisión, escuela, gimnasio, biblioteca o las respectivas celdas que ocupan las personas reclusas.

Y a este respecto, aunque no se trate de registrar o cachear a una persona, bien sea por palpación o mediante algún método electrónico, sigue imperando el principio de necesidad y proporcionalidad, así como el respeto a la dignidad personal.

Si bien es cierto que las rutinarias normas de cada Establecimiento suelen disponer requisas de dependencias diariamente, de forma aleatoria o en función de las que, por motivos de peligrosidad o necesidad, siempre justificados, se consideren necesarias.

En todo caso se suelen revisar las dependencias comunes antes de la apertura de celdas y tras el cierre de estas por si algún objeto prohibido tuviese que ser retirado debiendo comprobar si se encuentran en perfecto estado para su ocupación por la población reclusa.

5.2.6. Cacheos.

Es la acción consistente en la exploración de una persona con el fin de contrastar que no lleva oculto ningún objeto o sustancia prohibida.

El hecho que sean cacheos ordinarios no significa que se deban realizar de forma rutinaria, sino que los cacheos a internos se realizan de forma sorpresiva para garantizar la fiabilidad y evitar que los reclusos puedan deshacerse de los objetos prohibidos que pudieran portar.

³⁶⁸ L.O.G.P art. 23; R. P art. 68; Instrucción 3/2010 Protocolo de actuación en materia de seguridad, modificada por la Instrucción 4/2017 y a su vez por la Instrucción 3/2018.

El cacheo de celdas, como advertíamos en el epígrafe “requisas”, es mucho más aleatorio en el régimen ordinario de vida que en el régimen cerrado, ya que no existen esos índices de peligrosidad que hacen extremar el cuidado con la persona clasificada en segundo grado. Sin embargo, contrasta la toma de estas precauciones con el índice de agresiones provenientes de los reclusos en primer grado que dicen sufrir los funcionarios³⁶⁹.

Los cacheos a internos que se realizan de forma sorpresiva suelen ser en los patios donde pasean, o en las zonas comunes donde conviven, con lo que estamos ante un escenario público que no reúne condiciones para el registro de la persona con desnudo integral ni tan siquiera parcial, como mucho se podrá pedir al afectado que se quite alguna prenda de abrigo, pero nunca que se quede desnudo, total o parcialmente ante el resto de los internos y funcionarios. Esto indica que tales actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios de vigilancia se han de realizar con medios electrónicos o por palpación.

Los medios electrónicos no implican mayor invasión de la intimidad que la de exhibir los objetos personales que uno lleva encima, lo mismo que sucede en cualquier aeropuerto o Institución pública cuando se requiere a la persona pasar a través de un arco detector de metales o se le aproxima al cuerpo una raqueta electrónica.

Algo diferente es el método de palpación. El reglamento penitenciario señala en sus preceptos la obligatoriedad de que los cacheos sean realizados por personal del mismo sexo cuando se refiere a aquellos que se llevan a cabo con desnudo integral³⁷⁰.

Nada se dice si para la palpación son necesarios tales extremos, pero sí es obvio que una vez más el acto se ha de llevar a cabo aislando en lo posible al interno, respetando los principios del artículo 71.1 del R. P. evitando al interesado comentarios hirientes, humillación o trato degradante a tenor de lo señalado por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia a este respecto;

³⁶⁹ Defensor del Pueblo (2018) Informe de gestión. Pág. 141 y sig.

³⁷⁰ R. P. 190/1996 de 9 de febrero. Art. 68.3.

“(…) para que el trato sea “degradante” debe ocasionar también al interesado ante los demás o ante sí mismo (…) una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad”³⁷¹.

Los cacheos integrales, que hemos tratado en el régimen cerrado, también se dan en este régimen ordinario, pues forman parte de la seguridad global de los Establecimientos, no circunscribiéndose solo su realización a las personas que se encuentra bajo la clasificación tratamental de primer grado por su peligrosidad o riesgo.

Señalar, que esta medida de seguridad fue rechazada abiertamente por el Colegio de Abogados de Madrid en su informe de anteproyecto de 26 de noviembre de 1995.

El T.C. recoge los criterios a seguir en tales supuestos, tales como una ponderación adecuada y equilibrada de la medida, gravedad de la intromisión en la intimidad personal o si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger.

También se preocupa de analizar el Alto Tribunal si la orden de un funcionario de prisiones dada a un recluso para que este se desnude y haga flexiones tras una comunicación íntima, en aras de comprobar si mantiene algún objeto oculto en el recto, ha vulnerado los derechos a la integridad física y moral, tratos inhumanos o degradantes, o ha afectado a la intimidad personal que se recogen en los artículos 15 y 18.1 de la C.E.

El primer derecho referido a la integridad física y moral no lo considera violado si no acarrea sufrimientos de especial intensidad, provocan humillación o envilecimiento del interno³⁷².

Respecto al problema que plantea para muchas personas la realización de flexiones a los efectos de expulsar objetos prohibidos del recto, la mayoría de los J.V.P mantienen la legalidad de estas siempre que no se efectúen de forma rutinaria sino por necesidades específicas y motivadas.

³⁷¹ S.T.C N.º 57/1994, de 28 de febrero. *BOE núm. 71, de 24 de marzo.*

³⁷² S.T.C 120/1990; S.TC. 150/1991 y muy especialmente la S.T.C 57/1994, de 28 de febrero.

Sobre el derecho a la intimidad personal durante estas prácticas, el T.C considera vulnerado el mismo en razón de la inexistencia de una situación que entrañe una amenaza para la seguridad y orden de los Establecimientos Penitenciarios.

Deben de existir sospechas fundadas o serios indicios sobre la introducción por parte del interno en el Centro objetos que hagan peligrar la seguridad, integridad física o salud de las personas en prisión.

Se rechaza por parte de este Tribunal, quizá por desconocimiento al no existir estadísticas oficiales sino cifras negras, la justificación de la Administración penitenciaria de que en la mayoría de las prisiones las comunicaciones íntimas son el medio habitual de introducción de objetos peligrosos o estupefacientes.

La negativa del alto Tribunal a admitir esta máxima de vía de entrada, se puede deber a que en los argumentos de la propia Administración Penitenciaria se emplea la expresión “al parecer” para sus explicaciones;

“(…) Es un hecho notorio que las denominadas comunicaciones íntimas constituyen ocasión para entregar a los internos objetos peligrosos o estupefacientes, objetos que al parecer entran normalmente en la prisión mediante su introducción en el recto de los reclusos”³⁷³.

Un derecho a la intimidad que como hemos advertido en este estudio no tiene un carácter absoluto, sino que puede verse limitado ante la existencia de circunstancias específicas que concurran en la conducta del interno y que han de ser justificadas por la Administración.

Los J.V.P por su parte se han pronunciado sobre esta materia tratando de armonizar esos dos principios que parecen antagónicos, como son la Seguridad de un Establecimiento Penitenciario y los derechos de los reclusos a no sufrir vejaciones o humillaciones.

³⁷³ S.T.C 57/1994, de 28 de febrero. BOE núm. 71, de 24 de marzo. Antecedente n.º 7.

Los criterios generales que los Jueces de Vigilancia siguen son los recogidos en la reglamentación penitenciaria del art. 71.1 R. P. sobre necesidad y proporcionalidad, la motivación individualizada y fundamentada que descarte la practica rutinaria, el respeto a la dignidad y los derechos fundamentales a los efectos de no incurrir en la violación de lo recogido en nuestra Carta Magna.

Para lo anterior se utilizará, si fuese necesario, alguna prenda como bata o sabana, con que la persona se pueda cubrir el cuerpo desnudo, y finalmente la dación de cuentas, instando a la Administración Penitenciaria para que requiera a las Direcciones de los Centros la comunicación de los criterios de actuación.

5.2.7. Exploraciones Radiológicas.

No están exentas de las exploraciones radiológicas las personas que permanecen en este Régimen ordinario ya que se realizan por motivos de seguridad. El R. P. autoriza las mismas en caso de resultar infructuosos los cacheos integrales³⁷⁴.

Señala el vigente Reglamento que se pueden solicitar diferentes medidas por parte del director del Establecimiento a la Autoridad Judicial competente, expresándolas como “otros medios de control adecuados” entre los que cabe mencionar, rayos x, raquetas, arco detector, ecografías y otros, si las sospechas persisten tras el cacheo del interno³⁷⁵.

Entre las condiciones que figuran para ser utilizados los aparatos de radiología, según señala el propio reglamento y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional destacan³⁷⁶;

- El respeto del límite de la salud e integridad física del interno. Abogando a este respecto por la utilización responsable y la adecuada radiación, con aparatos idóneos y respetando los intervalos de aplicación, es decir, no se pueden aplicar al mismo interno Rayos X de forma continuada porque ante este recaigan incesantes sospechas de que porta en su cuerpo objetos o sustancias prohibidas.

³⁷⁴ R. P. 190/1996 de 9 de febrero Art. 68.4.

³⁷⁵ El Informe al Anteproyecto del Reglamento Penitenciario de la Secretaría General Técnica de fecha 30 de septiembre de 1995, del entonces Ministerio de Justicia e Interior, señala que se deberían haber concretado tales medios.

³⁷⁶ S.T.C 35/1996, de 11 de marzo. *BOE núm. 93, de 17 de abril.*

- Necesidad de la medida. Vuelve el Alto Tribunal a señalar que estas deben dirigirse a garantizar el orden y seguridad del Centro, especificándose los motivos concretos.
- Motivación y concurrencia de factores. Además de los motivos precisos que se deban señalar para el caso concreto, deben concurrir otros datos relevantes que revelen un irregular comportamiento del interno previo, es decir, historial de agresiones, intento de evasión, aprensión de objetos prohibidos en otras ocasiones y otros.
- Subsidiaridad. Indica que este otro medio procederá cuando no haya sido fructífera la aprensión de los objetos o sustancias en el cacheo previo, nunca como primera medida a tomar.
- Autorización de la medida por la Autoridad Judicial competente. Por criterios de praxis se atribuye al J.V.P si el interno es penado, algo en lo que los propios jueces están en desacuerdo ya que unos determinan esta autoridad en los Juzgados de Instrucción por constituir una medida aplicable a la persecución de delitos y otros la derivan a la Autoridad Judicial de la que dependan si los internos son preventivos, pudiendo incluso recurrirse por circunstancias concretas, como horario fuera de la jornada diurna al Juzgado de Guardia.

Lo que sí es un hecho es que si de la aplicación de esta medida el resultado arroja la incautación de sustancias estupefacientes se dará cuenta al Juzgado de Guardia, conforme el protocolo dispuesto en la Instrucción de servicio interior³⁷⁷.

5.3 Régimen abierto.

Los principios que se exigen en este régimen de vida son los necesarios para la convivencia normal, descartándose los controles rígidos de cacheos, requisas, intervención de visitas familiares o íntimas, comunicaciones y otros.

³⁷⁷ Instrucción 3/2011 sobre Plan de Intervención General en Materia de Drogas en II. PP. Trata las actuaciones que presiden la actuación ante la incautación de drogas en las prisiones; Actuación conjunta y coordinada entre tratamiento, sanidad y seguridad; Intervención sobre la demanda de programas con drogodependientes; Intervención sobre la oferta de medidas contra la introducción y tráfico de drogas, creación de una Comisión de Seguimiento del Plan de intervención General; y Campañas de sensibilización e información en materia de drogas. Ello debido a que el consumo de drogas sigue siendo muy frecuente entre las personas que ingresan en prisión. Según el estudio "Encuesta Estatal sobre Salud y Drogas entre los internados en Prisión ESDIP 2006" realizado en colaboración con el Plan Nacional sobre Drogas, el 79,7% de los internos consume drogas en el mes anterior al ingreso en prisión, generalmente en un contexto de policonsumo, siendo el grupo mayoritario el constituido por las personas que consumen heroína y/o cocaína, que representa el 42%.

Lo más destacable en este tipo de régimen es la confianza que se deposita en la persona presa y el fomento de su responsabilidad tal como nos señala el propio Reglamento³⁷⁸.

En las prisiones de régimen abierto o C.I.S., se destina a personas que teniendo concedido el tercer grado de clasificación de forma inicial o por la evolución favorable obtenida en el segundo grado de tratamiento, puedan continuar su condena en régimen de semilibertad, tal como señala el art. 74.2 R. P.

5.3.1. Tercer Grado.

Para el tercer grado está previsto atenuar las medidas de control. Se fomentará y estimulará la participación de las personas presas en la organización de actividades, se tenderá a una normalización social que proporcione a la persona atención a través de los servicios generales de la comunidad, se realizarán acciones de prevención para evitar la desestructuración familiar y social, y se potenciará la coordinación con organismos e instituciones públicas o privadas de asistencia a los penados.

La desestructuración a la que se refiere el reglamento, aunque se agradecen las buenas intenciones del legislador, en ocasiones ya es tarde para evitarla. La Institución por desgracia es restrictiva en todo su ámbito y la aplicación de los principios que pueden evitar esa fragmentación familiar o social residen más en el ámbito afectivo, emocional y psicológico de la persona que en las políticas que son de aplicación al régimen abierto penitenciario.

Llama la atención que no se apliquen esas políticas de prevención de la desestructuración sociofamiliar con el mismo tesón desde el ingreso en prisión de la persona o evitando dicho ingreso en segundo grado.

Precisamente una de las innovaciones del Reglamento vigente es la previsión de ni tan siquiera pernoctar en la cárcel cuando el preso clasificado en tercer grado lo solicite y acepte voluntariamente las condiciones propuestas por la Administración Penitenciaria para utilizar dispositivos electrónicos adecuados y proporcionados destinados a su control, buscando otras formas de potenciar la normalización e integración social y evitar cualquier tipo de desestructuración sociofamiliar.

³⁷⁸ R. P. 190/1996 de 9 de febrero. Art. 81.1.

El régimen abierto también prevé distintas modalidades de vida en función de la evolución penal del interno. De ello dependerán los medios de control que se le apliquen y las ayudas necesarias destinadas a cubrir sus carencias en libertad, tal como señala el art. 84.2 del R.P.

La responsabilidad de aplicar y autorizar las señaladas modalidades de vida se regula a través de Orden Interior³⁷⁹.

5.3.1.1. Prisión ordinaria en tercer grado.

Dentro de las señaladas modalidades de vida en régimen abierto destaca la restringida que, si bien requiere la clasificación del penado en tercer grado de tratamiento, no disfruta de este en los Centros de Inserción Social, sino en los de régimen ordinario, sometiendo la persona a las normas de segundo grado.

Lo distinto y positivo es que el interno puede salir los fines de semana³⁸⁰.

Pudiendo además acceder a la libertad condicional cuando cumpla el resto de los requisitos exigidos para ello.

El objetivo de esta modalidad es que la persona vaya tomando contacto con la sociedad, se vaya integrando y a la vez le sirvan las salidas para la búsqueda de un medio de vida futuro, ya que restricciones y salidas se puede compatibilizar, aunque estas últimas se encuentren más limitadas en tiempo y forma que el tercer grado normalizado.

Como su nombre indica son salidas, no permisos de fin de semana, por lo que tienen una forma de concesión distinta a tenor de lo dispuesto en el art. 87 R.P., y se pueden dar limitaciones o restricciones, pero no anulaciones. La concesión de estas en la práctica suele estar regulada en un fin de semana cada quince días.

Este es un régimen orientado a internos con una trayectoria delictiva amplia, con historial reincidente que precisen ayuda sociolaboral o personas politoxicómanas que necesitan de la ayuda en Centros exteriores para su desintoxicación, aunque en este último caso se puede aplicar el art. 182 en un Centro extrapenitenciario si la persona tiene modo de vida y está

³⁷⁹ Orden Interior de II. PP 1127/2010, de 19 de abril, por la que se designa al director del Centro de Inserción Social como la persona a la que corresponde autorizar la aplicación de las diferentes modalidades de vida y fases que corresponden a los penados dentro del régimen abierto.

³⁸⁰ R. P. 190/1996 de 9 de febrero. Art. 87.

debidamente socializado, de lo contrario cuando el interno no tiene apoyo familiar o medio alguno de subsistencia en la calle, la Institución para velar por la dignidad del recluso evita ponerle en la calle a su libre albedrío y aplica preferentemente esta modalidad restringida de tercer grado.

El hecho de que estas salidas estén orientadas a personas con trayectoria delictiva obliga a la Institución a aplicar medidas de seguridad destinadas a evitar la introducción de sustancias u objetos prohibidos, tales como cacheos integrales o por palpación que afectan nuevamente la intimidad o dignidad del recluso a su reingreso al Centro.

Son distintos los perfiles y diversas las justificaciones que permiten la aplicación de este tercer grado restringido que se puede disfrutar desde una prisión ordinaria y no desde un C.I.S.;

- Internos que fueron regresados de grado y pese a su incapacidad para cumplir las normas establecidas en régimen abierto cuentan con arraigo y apoyo familiar³⁸¹.
- Los que siendo extranjeros fue su primer delito y cumplieron condena en España con buena conducta, algún arraigo familiar³⁸².
- O aquellos otros que con pronóstico de reincidencia medio – alto y utilizando el interno la vía de recurso a los tribunales tras habersele denegado el tercer grado por parte de la Administración, estos entienden que concurren en sus características personales, familiares y sociales las circunstancias necesarias para la concesión de este aplicándose en su forma restringida³⁸³.

Siendo la Junta de Tratamiento tal como señala el art. 82 R.P quien establezca para cada caso de forma individualizada el modo de vida más adecuado, las condiciones de control o el medio de tutela preciso.

Este régimen restringido que no se desarrolla en los Centros de Inserción Social sino en los de régimen ordinario, ha de considerarse una excepción, ya que comparte un modelo de vida con los internos de segundo grado sin ser esta la manera más idónea de evolución destinada

³⁸¹ A.A.P. Madrid, Sec.5ª. 3760/2004 de 14 de diciembre.

³⁸² A.A.P Madrid Sec. 5ª 3642/2012 de 2 de diciembre.

³⁸³ A.A.P Madrid Sec. 5ª. 1997/2012, de 25 de mayo; A.A.P Madrid Sec. 5ª 4505/2012 de 4 de diciembre; A.A.P Madrid Sec. 5ª 4370/2012 de 26 de noviembre. A.A.P Madrid Sec. 5ª 3127/2012 de 11 de septiembre; A.A.P Madrid Sec. 5ª 2727/2012 de 12 de julio; A.A.P Madrid Sec. 5ª 1307/2012 de 28 de marzo.

a alcanzar el fin del tratamiento, es decir, es preciso que este sistema se aplique con una duración limitada, utilizando el modelo abierto en su plenitud en el momento que se materialicen los requisitos.

Esta modalidad restringida se apoya en términos jurídicos bastante ambiguos, se utilizan expresiones como “personalidad anómala” “condiciones personales diversas” o “motivos de tratamiento penitenciario” para justificar los motivos por los que se aplica dicha restricción. El empleo de esta terminología crea gran inseguridad jurídica por lo que los tribunales se han tenido que pronunciar a fin de evitar resoluciones injustas que puedan perjudicar los intereses del interno.

Por ello se hace necesario que los Centros envíen sus argumentaciones con datos concretos, objetivos, sin la utilización de generalidades que despersonalicen al interno³⁸⁴.

5.3.1.2. Secciones Abiertas.

Son departamentos donde se cumple condena una vez clasificado en tercer grado de tratamiento. Suelen ser secciones o espacios habilitados en las propias cárceles que se venían utilizando en mayor medida antes de la creación de los C.I.S. principalmente perduran en las prisiones provinciales antiguas.

La modalidad de vida de estas secciones no difiere del régimen abierto restringido, por lo que, si no existe otro medio en la provincia y para no ver perjudicados los intereses de la persona clasificada se suelen seguir empleando para la clasificación en tercer grado, algo que no gusta mucho a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria³⁸⁵.

5.3.1.3. Unidades Dependientes.

Con una vinculación directa y dependiente de la Institución Penitenciaria existen viviendas de acogida para aquellos internos que una vez clasificados en tercer grado, son seleccionados por la Junta de Tratamiento del Establecimiento correspondiente a los efectos de cumplir su pena en estos domicilios gestionados por asociaciones privadas.

³⁸⁴ A.J.V.P de Oviedo, de 25 de junio de 1996.

³⁸⁵ Los J. V. P. en su reunión de 2003 adoptaron el criterio, mantenido en posteriores reuniones de 2008 y 2009, de instar a la Secretaría General de II. PP. la creación de C.I.S alejados de los Centros Penitenciarios y debidamente dotados con medios materiales y personales para el desarrollo de la finalidad de estos centros sin causar perjuicio a los internos que a ellos vayan destinados.

En las Unidades Dependientes no existe la figura de los funcionarios de vigilancia que supervise la actividad diaria del penado, en todo caso se realiza por personal dedicado al tratamiento, tal es el caso de educadores sociales extrapenitenciarios.

Se da una práctica desaparición de las medidas de seguridad y siendo nulos los cacheos que se realizan, la intromisión en la intimidad corporal es prácticamente inexistente.

Que la gestión sea preferentemente privada no implica la exclusión de la Administración en la misma, es decir, se considera recomendable que sean asociaciones extrapenitenciarias las que se encarguen de los programas y la tutela, pero también es posible que esta gestión se desarrolle por la propia administración.

Es lógico, ya que una opción tan viable para la reeducación no puede basarse solamente en la existencia de otras organizaciones privadas con estos mismos fines.

La existencia de este tipo de organizaciones es importante porque implica darle a la persona que a ellas se deriva un margen de confianza extramuros desvinculado del sistema penitenciario.

Estas tienen sus propias normas de funcionamiento que se supervisa por parte de la Administración penitenciaria y el Juzgado de Vigilancia, quien previamente tendrá conocimiento facilitado por el director del Centro, de la clasificación de los reclusos en estas unidades. Así se dispone reglamentariamente³⁸⁶.

Las normas de funcionamiento a las que hacemos referencia, dependen de la aprobación ulterior del Centro Directivo y la concreción de pautas que afecten al interno puntualmente corresponderá aprobarlas al Consejo de Dirección del Establecimiento Penitenciario de referencia.

³⁸⁶ R. P. 190/1996 de 9 de febrero. Art. 166 y 167.

La realidad es que en la actualidad se están utilizando especialmente con aquellas mujeres que cumpliendo los requisitos de clasificación tienen hijos a su cargo. También con personas enfermas o estudiantes que cursan estudios dentro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

5.3.2 Libertad condicional y la nueva regulación como suspensión de condena.

La libertad condicional en el sistema de ejecución de penas español se configura desde hace más de un siglo³⁸⁷.

En la actualidad su naturaleza jurídica ha sido objeto de modificación en 2015 mediante ley Orgánica³⁸⁸.

Actualmente ha pasado de ser el último grado de clasificación de la condena a una suspensión de la ejecución de la pena.

Estas dos figuras jurídicas son totalmente distintas, ya que una obedece a una clasificación en la que la persona condenada puede disfrutar bajo los parámetros del tratamiento penitenciario de la última parte de su condena y sin embargo la suspensión está diseñada para personas que ya no precisan de la tutela de la Administración por sus circunstancias personales o por haber desaparecido el factor “peligrosidad” pudiendo aplicarles la suspensión de la condena en una fase “avanzada” de su cumplimiento cuando además se dan una serie de requisitos como son el haber observado buena conducta y encontrarse clasificado en tercer grado³⁸⁹.

El tiempo en que la pena se puede suspender oscila entre dos y cinco años, por lo que existe un perjuicio para los supuestos en que a los internos les falta por cumplir menos de esos dos años, ya que el tiempo mínimo de suspensión que puede establecer el Juez es de dos.

³⁸⁷ R. D 3 de junio de 1902. Se adopta tal concepto derivado del sistema penitenciario progresivo irlandés. Un sistema el progresivo, que se mantuvo en vigor hasta implantarse el actual sistema de Individualización científica en 1956 por R. D 162/1968, de 25 de enero que sustituyó los periodos por los grados de clasificación regimental, el último de los cuales le correspondería a la libertad condicional.

³⁸⁸ L.O 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

³⁸⁹ Cuando nos referimos a “fase avanzada de la condena” establecemos unos periodos de cumplimiento que oscilan entre la mitad de la condena, las dos terceras partes o las tres cuartas partes. Art. 90 C. P.

Así las cosas, si al penado se le suspende la condena, tras permanecer un año en libertad, no extinguiría la misma, sino que esta se extendería otro año debido a esos plazos de suspensión.

Si durante el tiempo que está en libertad beneficiándose de la suspensión la persona delinque, no se le computará a efectos de cumplimiento, revocándosele la suspensión y volviendo a prisión para cumplir el tiempo total que le quedase por cumplir cuando la condena fue suspendida conforme el artículo 90.6 del C.P.

Anteriormente se hacía referencia a “penas privativas de libertad” para referirse a aquellas penas a las que se podía aplicar la libertad condicional. La nueva regulación habla de “penas de prisión”. Cualquier ingreso en un Establecimiento Penitenciario para cumplir una pena privativa de libertad como pueden ser; la prisión, la localización permanente hasta seis meses que también se puede cumplir los fines de semana en determinados supuestos conforme el art. 37.1 del C.P, o la responsabilidad personal por impago de multa recogida en el art. 35 C.P, con independencia de su extensión debería poder aplicárseles la suspensión de la condena.

De no ser así podríamos estar ante una vulneración de derechos en relación al art. 25.2 de la C.E ya que el objetivo de este precepto es la reeducación y reinserción social y no parece correcto para alcanzar tal finalidad excluir determinados tipos de penas de esa posibilidad de suspensión o libertad condicional que tiene el reo.

De igual manera se vulnerarían los principios de individualización científica, si a una persona clasificada ya en tercer grado y a la que se le aplicó la suspensión de la condena, no se le refundiesen otras a las que haya sido condenado con posterioridad, como localización permanente o responsabilidad subsidiaria por impago de multa, sin ser oído el reo y obligándole al absurdo de reingresar los fines de semana cumplir esa localización permanente o esa responsabilidad.

5.3.2.1. La labor del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Es el J.V.P quien resuelve los supuestos de suspensión de la pena y lo hace valorando; antecedentes del reo, circunstancias personales y delictivas de la persona; relevancia de los bienes jurídicos afectados; situaciones sociofamiliares; reiteración del delito; y personalidad del penado entre otros que considere convenientes.

En el caso de aquellas personas que están condenadas por vinculación a bandas terroristas u organizaciones criminales, nos encontramos ante un articulado un tanto difícil de compatibilizar con el principio de legalidad penal, principio de certeza y protección de bienes jurídicos³⁹⁰.

Es una norma que excede los cauces interpretativos e incide en cuestiones extrajurídicas como pueden ser las presiones de determinados colectivos, medios de comunicación, asociaciones de víctimas o las políticas del momento llevadas a cabo por el Ministerio del Interior.

Algunas de las exigencias recogidas en el C. P al respecto, son claramente introducidas en la ley por las asociaciones de víctimas y no pueden ser una exigencia principal y exclusiva para la concesión de la libertad condicional.

Sin embargo, el J.V.P sí podría, conforme lo establecido en la L.O.G.P. denegar la posibilidad de suspensión en caso de que el condenado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil³⁹¹.

Aunque bien es cierto, que los pronunciamientos judiciales a este respecto se enmarcan en la voluntariedad del reo para satisfacer el perjuicio causado y el esfuerzo de este por reparar el daño, atendiendo a las cargas familiares que le afecten³⁹².

Existe un criterio limitativo de carácter temporal para la concesión del tercer grado que influye directamente en la suspensión de la condena, cuando la pena impuesta es superior a cinco años, el Juez o Tribunal potestativamente podrá ordenar que la condicional no se aplique hasta que el penado haya cumplido la mitad de la condena.

5.3.2.2. Enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios.

En todo caso por motivos de dignidad y humanitarios sobre la persona que cumple condena, el tribunal o el Juez de Vigilancia penitenciaria, podrán acordar la aplicación de tercer grado a enfermos muy graves con padecimientos incurables o septuagenarios, valorando en todo caso la escasa peligrosidad de estos, tal como señala el art. 36.2 y 3 del C.P.

³⁹⁰ Art. 90.8 del C.P.

³⁹¹ Art. 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

³⁹² A.A.P. Barcelona. Secc. 9ª. 146/2007 de 4 de mayo; A.A.P. Zaragoza. Secc. 3ª. 601/2011 de 25 de octubre.

Para ello las Juntas de Tratamiento serán las encargadas de valorar la dificultad que tenga el interno para delinquir y la peligrosidad de este.

5.3.2.3. Estudio y concesión de la suspensión.

Parece importante señalar qué se entiende por buena conducta a los efectos de conceder la libertad condicional.

Un importante sector doctrinal entiende que incluso con la comisión de determinadas faltas disciplinarias, un estudio individualizado de la persona puede incluso aconsejar concederle dicho beneficio.

La fundamentación está en que la libertad condicional al igual que el resto de las penas, está orientada por mandato constitucional a la reeducación y reinserción del penado, y es por ello por lo que se puede entender la mala conducta como una incapacidad para vivir en prisión y no en libertad, exigiéndose solo unos mínimos en esa buena conducta³⁹³.

Así la libertad condicional se entiende que no puede considerarse un premio a la adaptación de la cárcel, sino que de ese mal comportamiento ha de inferirse la posibilidad de hacer mal uso de la suspensión.

La regulación anterior a la reforma del C. P. de 2015 hacía una valoración futurible del interno que informaba la concesión de la libertad condicional. Para ello tenía en cuenta el futuro comportamiento del interno y los resultados que en él hizo el tratamiento penitenciario, así como la valoración del entorno familiar, social o laboral que hiciesen prever una buena adaptación de la persona a la vida en libertad.

Todo ello en base al pronóstico individualizado y las directrices marcadas por el artículo 25.2 de la C.E que hacen referencia al futuro de penado.

La nueva regulación también tiene en cuenta pronósticos de futuro como los efectos que cabe esperar de la suspensión y las medidas que se le impongan, sin embargo, atiende a otras razones adoptando formas distintas para resolver que nada tienen que ver con el futuro, que es a lo que se ha de atender por mandato constitucional.

³⁹³ A.J.V.P Sevilla de 17 de febrero de 1997.

En la nueva redacción se mencionan como factores previsibles del comportamiento en libertad, las circunstancias del delito cometido o los antecedentes penales, factores que ya fueron valorados en su día para el fallo de la sentencia condenatoria y que no deberían haberse incluido como motivo de denegación, ya que comportan una alarma social que viene siendo empleada por los medios de comunicación, muchas veces llevados por el sensacionalismo y ávidos de altos índices de audiencias televisivas, comportando todo ello un grave perjuicio para la persona a la que se ha de otorgar este beneficio penitenciario.

A tales efectos la Administración penitenciaria una vez concluido el tratamiento ha de emitir un “informe pronóstico final”³⁹⁴.

El Juez de Vigilancia a su vez no ha de verse condicionado por los informes de la Junta de Tratamiento que tengan en cuenta este tipo de variables y se pueden aportar ante este órgano judicial estudios criminológicos elaborados por peritos extrapenitenciarios³⁹⁵.

5.3.2.3.1. Desplazamientos durante la suspensión.

En principio aquellas personas que están disfrutando de la suspensión basta con que pongan en conocimiento de los servicios sociales sus desplazamientos o cambios de domicilio, así lo suelen considerar los Juzgados de Vigilancia, no existe una obligación real de pedir autorización para ello ya que forman parte del uso natural que las personas hacen de su libertad. Ese es precisamente el contenido y fin de la norma³⁹⁶.

Aquellos que, por motivos de salud, intervención quirúrgica u otro motivo personal importante tengan que salir de España, solicitarán la autorización al Juez o Tribunal del que dependan, que en consecuencia autorizará dicha salida señalándose una presentación ante los Servicios Sociales Penitenciarios en fechas anteriores y posteriores al desplazamiento³⁹⁷.

³⁹⁴ Art. 67 L.O.G.P

³⁹⁵ El J.V.P puede tener en cuenta otros informes emitidos por expertos que no sean los del Centro Penitenciario. Criterio 126 JVP junio de 2005 que se mantiene en las posteriores reuniones de 2009.

³⁹⁶ A.A.P. Madrid, Secc. 5ª. de 25 de octubre de 2000.

³⁹⁷ A.A.P. Madrid, Sec. 5ª. 4681/2012 de 20 de diciembre.

5.3.2.3.2. Suspensión por cuestiones de humanidad con peligro para la vida del interno.

Por razones humanitarias y de dignidad del interno, ante enfermedades graves e incurables o septuagenarios, cuando este es preventivo, corresponderá al Juzgado que instruye la causa decretar la libertad provisional que le suspenda el cumplimiento inmediato a la persona, siempre previo informe del Equipo Médico correspondiente.

En estos casos es la propia Administración Penitenciaria quien eleva el informe de libertad, al igual que ocurre con los penados para la solicitud de la suspensión o libertad condicional.

No siempre es necesario estar clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario para la concesión de la libertad condicional por enfermedad o motivos humanitarios.

En este caso, el Juez o Tribunal según corresponda podrá acordar, si ello está acreditado por dictamen médico y sin necesidad de otra acreditación, valorada la falta de peligrosidad, la suspensión de la ejecución y concederle la libertad condicional. Este solo ha de solicitar al Centro el Informe Pronóstico Final al objeto de poder hacer su valoración³⁹⁸.

El último periodo de vida de un ser humano es el más complicado al que se enfrentan los seres humanos, tanto física como mentalmente.

El correcto acompañamiento de una persona que va a morir, no se puede realizar en un ambiente de violencia y bajo las rígidas normas del régimen penitenciario.

5.3.2.3.3. Suspensión por cuestiones de humanidad sin peligro para la vida del interno.

Para el resto de las enfermedades graves sin peligro patente para la vida del interno, será necesaria la clasificación en tercer grado de tratamiento. No será necesario el riesgo inminente de fallecimiento con el objetivo de que este pase las últimas horas en su domicilio familiar, se trata de no llegar a tal situación.

³⁹⁸ Art. 91.3 C.P.

No se trata de identificar situación grave con situación preagónica, sino de suavizar las condiciones de vida de quien padece una enfermedad incurable y grave. Tal como se señala son razones humanitarias y de respeto a la dignidad personal³⁹⁹.

Recordemos que la C. E. garantiza la dignidad de las personas y los derechos inviolables que le son inherentes⁴⁰⁰.

Entre ellos se encuentra el derecho a la vida y la integridad física y moral⁴⁰¹.

En este sentido humanitario y de dignidad de la persona también se ha pronunciado la Fiscalía General del Estado;

“(…) en este caso las penas privativas de libertad ya no pueden cumplir su fin primordial de procurar la reinserción social del penado”⁴⁰².

De igual forma lo hace la jurisprudencia del Alto Tribunal considerando que;

“(…) a la hora de conceder la libertad condicional en virtud de cuatro circunstancias, a una de las cuales se da prevalencia absoluta respecto de las restantes, por tratarse de un enfermo muy grave con un padecimiento incurable, en la expresión genérica de la norma aplicada”⁴⁰³.

La Audiencia Provincial de Madrid señalaba a este respecto que la libertad condicional es para enfermos graves e incurables y no para cadáveres que contra todo pronóstico aun alientan⁴⁰⁴.

Muchas de las libertades condicionales o suspensiones de condena que en la práctica se conceden, es sólo para que la persona que se encuentra presa pueda morir en un hospital o durante el traslado a este. Así el fallecimiento del interno no constará en las estadísticas de Instituciones Penitenciarias como muerte en prisión.

³⁹⁹ A. A. P. Madrid, Secc. 5ª. de 22 de octubre de 1997.

⁴⁰⁰ Art. 10.1 C.E.

⁴⁰¹ Art. 15 C. E.

⁴⁰² Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado de 1991.

⁴⁰³ S.T.C N.º. 325/1994, de 12 de diciembre. *BOE núm. 15, de 18 de enero.*

⁴⁰⁴ A.A.P. Madrid. Secc. 5ª, 3034/2005 de 26 de octubre.

Las patologías psíquicas unidas a los padecimientos incurables son verdaderamente incompatibles desde el punto de vista humanitario con la situación de especial sujeción a la que una persona se enfrenta dentro de un Establecimiento Penitenciario.

Así las cosas, la suspensión no se debe conceder únicamente por el riesgo físico que entraña una enfermedad grave e incurable, sino también por la inadecuada asistencia psicológica que vulneraría el principio de individualización científica y el derecho a un tratamiento individualizado.

Se trata de reducir el sentimiento de abandono e indefensión, de proyectar valores humanos, del respeto a la vulnerabilidad de la persona dada su situación.

5.3.2.4. Revocación de la suspensión.

La suspensión asimismo se puede someter a ciertas condiciones que habrán de cumplirse durante su duración, estas las determina el Juez, pero podrá proponer también la Junta de Tratamiento del Establecimiento Penitenciario⁴⁰⁵.

La observancia de las prohibiciones y deberes que se pueden imponer también vienen tasadas en el Código Penal⁴⁰⁶.

La revocación de la suspensión también es decisión del Juez en caso de comisión de algún delito durante la misma o de cambio de circunstancias y es trascendental lo que la nueva redacción de la norma señala en cuanto a que el nuevo delito “ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida”, pues protege los derechos de las personas puestas en libertad condicional al vincular la valoración motivada del Juez y la finalidad de evitar la reincidencia futura.

Si la persona ya está en libertad disfrutando de la suspensión, y adquiere firmeza otra condena por un delito anterior a la decisión de otorgarle la libertad condicional, en un principio ha de presentarse en prisión para obedecer ese nuevo mandato de ingreso dictado por el Tribunal sentenciador.

⁴⁰⁵ Instrucción de la S.G. II. PP 4/2015.

⁴⁰⁶ Art. 83.1 del C.P.

Esta presentación, puede hacerla en los propios Juzgados si estos dependen de Instituciones Penitenciarias, como es el caso de Plaza de Castilla en Madrid, o lo que parece más conveniente para el interno, ingresar en un C.I.S y que se le aplique el art. 86.4 R. P⁴⁰⁷.

Ese nuevo ingreso se pone en conocimiento del J.V.P, con la inmediata solicitud por parte del Centro Penitenciario al Tribunal Sentenciador de la liquidación de condena, para que así en su caso el Juez de Vigilancia Penitenciaria dicte un Auto de ampliación de condena si procede y siempre que el nuevo delito no fuese cometido en el periodo de suspensión, en cuyo caso puede observarse afectado el pronóstico de reinserción social revocándole la libertad⁴⁰⁸.

En algunos casos en los que el penado es clasificado en tercer grado y posteriormente el Juez deniega la libertad condicional o suspensión de la condena, la regresión del interno a segundo grado sería nula de pleno derecho.

Queda en todo caso en manos del Juez de Vigilancia Penitenciaria la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de condena, cuando concedida la libertad condicional varíen las condiciones y circunstancias que dieron lugar a dicha medida si ello impide alcanzar el pronóstico en que se fundó la decisión adoptada⁴⁰⁹.

5.4. ARCHIVO F.I.E.S.

Adelantábamos anteriormente la creación de este Fichero y que lo constituían distintos grupos de internos en atención a los delitos cometidos o su perfil de peligrosidad.

Muchas de las personas a las que se notificaba dicha inclusión, veían esta como una invasión grave a su intimidad y falta de garantías jurídicas, al no estar regulado más allá de una Instrucción de Servicio Interno y no garantizarse su derecho a la intimidad. Amén de la estigmatización que esta clasificación supone, pues ser FIES se convierte en un sinónimo de sujeto peligroso, o en el mejor de los casos de ser peor que los demás.

⁴⁰⁷ Instrucción de II. PP. 8/2019. Mediante la aplicación de este artículo del R. P. se llega a posibilitar una forma específica de cumplir condena en régimen abierto ya que el interno no reside en un C.I.S., Sección Abierta, Unidad Dependiente o Institución específica extrapenitenciaria a la que deba acudir con periodicidad y duración fijada en un programa de tratamiento, sino que se encuentra plenamente inmerso en el contexto familiar o comunitario, sujeto a los dispositivos telemáticos u otros mecanismos adecuados de control que establezca la Administración y acepte aquél de forma voluntaria. Esta modalidad de vida supone la potenciación de los principios inspiradores del régimen abierto recogidos en el art. 83.2 del R. P: "atenuación de medidas de control, autorresponsabilidad del penado, normalización e integración social, evitación de la desestructuración familiar y coordinación con las instancias comunitarias de reinserción.

⁴⁰⁸ A.A.P Madrid, Secc. 5ª. 1223/2004 de 7 de mayo.

⁴⁰⁹ C.P. Art. 90.5.

La nueva reglamentación llevada a cabo con la reforma del R.P. operada por R.D. 419/2011 de 25 de marzo, señala, que, en este fichero, se incluirán internos de distintos grupos;

“(…) en atención a los delitos cometidos, la repercusión social de los mismos, pertenencia a bandas organizadas y criminales, peligrosidad u otros factores, aconsejan un seguimiento administrativo, estructurándose de la siguiente manera”⁴¹⁰;

1. FIES-1 (CD). Control Directo
2. FIES-2 (DO). Delincuencia Organizada
3. FIES-3 (BA). Bandas Armadas
4. FIES-4 (FS). Fuerzas de Seguridad y funcionarios de II. PP
5. FIES-5 (CE). Características Especiales.

En Control Directo FIES – 1, estarán aquellas personas que bajo la especial sujeción de la Institución se consideren conflictivas de relevancia peligrosidad o han protagonizado incidencias regimentales de especial gravedad contra sí mismas, otros internos, la integridad de los trabajadores penitenciarios o autoridades. Tanto fuera como dentro del Centro y también con ocasión de salidas, dice la Instrucción 12/2011, si los hechos hubiesen ocurrido para ser trasladados, u otro tipo de diligencias.

Este último punto debería haberse modificado con la Orden de Servicio 1/2019 que modifica las sanciones cometidas fuera del Establecimiento, señalando que estas no quedarán bajo el régimen disciplinario.

No se entiende que la inclusión en un archivo FIES pueda venir provocada por actuaciones fuera del Establecimiento y por otra parte se justifique que no han de quedar las sanciones cometidas fuera de los Centros bajo el régimen sancionador interno porque se considera que la infracción susceptible de sanción difícilmente atentará contra la seguridad interna si la conducta acaece en el exterior de la prisión⁴¹¹.

⁴¹⁰ I. 12/2011 sobre Medidas de Seguridad en los Centros Penitenciarios.

⁴¹¹ Orden de Servicio 1/2019, D. G. de Ejecución Penal y Reinserción Social, de 24 de enero de 2019. Contradice lo regulado en el Art. 231.1 R. P. de 1996.

El colectivo de F.I.E.S. – 2 incluye personas con delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales⁴¹².

Las personas incluidas en Bandas Armadas se recogen en el grupo de F.I.E.S. – 3. Es un fichero con sensación de duplicidad, ya que vuelve a recoger en el grupo de F.I.E.S. – 5 autores de violencia grave o grupos violentos.

Los clasificados en el grupo F.I.E.S. – 4 quedan reservados a personas que pudiendo estar en prisión hayan pertenecido a fuerzas de seguridad, funcionarios de instituciones penitenciarias, nada dice la norma de otros profesionales de la justicia que también quedarían incluidos en este grupo.

Realmente se hace cuestionable este mecanismo de control, creado en 1991 por Circulares del Centro Directivo, ya que sólo, cuando la Ley lo dice o el Reglamento lo desarrolla, se pueden ver afectados dentro de la especial sujeción a la que están sometidas las personas por la Institución penitenciaria, los derechos fundamentales que a ellas les confiere la Constitución Española⁴¹³.

Resultando este tipo de ficheros, para muchos autores, de camuflada ilegalidad y habiendo declarado varios tribunales la ilegalidad del mismo⁴¹⁴.

Es por ello por lo que estas circulares deberían estar amparadas en una autoridad distinta a la que lo hacen⁴¹⁵.

A tal efecto se manifiesto el Tribunal Supremo al declarar nulo de pleno derecho el apartado 1º de la Instrucción 21/1996 señalando que sólo corresponde a la Ley penitenciaria y a su Reglamento de desarrollo determinar regímenes de vida distintos de aquellos que reglamentariamente correspondan⁴¹⁶.

⁴¹² C.P. Art. 570 bis y 570 ter.

⁴¹³ El fichero se crea y desarrolla por las Circulares (6 de marzo de 1991); (28 de mayo de 1991); (28 de febrero de 1995) que se convierten en la Instrucción de servicio 8/1995. Tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento y en virtud de su disposición transitoria 4ª se procedió a la refundición, armonización y adecuación de las Circulares anteriormente señaladas. Más tarde se dictaría la I. 21/1996; la I. 6/2006 y la I. 12/2012.

⁴¹⁴ Autos AP 5ª Madrid 503/1998 de 6 de mayo y 92/1999 de 28 de enero.

⁴¹⁵ LOPEZ BENITEZ, Mariano (1994) *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones de sujeción especial*. Ed. Cívitas. Madrid. Pág. 375.

⁴¹⁶ S. T.S de 17 de marzo de 2009.

Hecho que llevó a la reforma del Reglamento mediante R.D 419/2011 de 25 de marzo. Una maniobra normativa realizada por el legislador penitenciario, es decir por la Secretaría General de II. PP para dar legalidad a una realidad de dudosa legitimidad.

5.4.1. Problemática del Fichero.

A las personas incluidas en este Fichero se les modifica su “status libertatis” que resume un mayor seguimiento que el establecido por la Ley Orgánica y Reglamento para el régimen de vida en el que permanecen, régimen cerrado casi siempre, o en su defecto se modifica cualquier otro de los regímenes en que estas se encuentren clasificadas.

Ello ocurre por la intensificación de los medios de control, tales como, cacheos, requisas de dependencias, cambios de celda, información a la Secretaría General de las personas o comunicaciones con quienes se relacionan, control de las familias, abogados y otros.

La práctica de esta incisiva vigilancia obvia la necesaria autorización judicial que requiere la aplicación de este régimen especial que varía el ritmo de vida. Por otra parte, la inclusión en este fichero se hace de oficio por parte del Centro Directivo, sin participación al Juez o posibilidad de recurso alguno, tal como ocurre con la aplicación del régimen cerrado y contempla en el artículo 95 del R.P y art. 76.2.f. de la L.O.G.P. y así lo entendió también el J.V.P de Granada en su día;

“(…) obvia la necesaria petición de autorización judicial para aplicar lo que es un verdadero y propio Régimen Especial por sus fines, ya que se aplica a sujetos especialmente peligrosos e inadaptados (art. 76-j, en relación al art. 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, imponiendo notables limitaciones y controles en su régimen de vida sin autorización ni seguimiento en el mismo por el órgano judicial.

(…) Porque supone una diferenciación de regímenes, dentro del Régimen Cerrado o especial del art.10 con restricciones de derechos no querida ni contemplada por éste, que no admite grados dentro del mismo, siendo así que aplica regímenes distintos, más severo el del régimen FIES-RE, ahora denominado Control Directo para los internos de una misma clasificación de primer grado.

(...) Porque hasta ahora han prevalecido las exigencias del régimen sobre las del tratamiento primando aquél sobre éste que se convierte en algo puramente anecdótico (inicio de algunas actividades educativas que son de todo punto insuficientes), echándose en falta un seguimiento puntual por el Equipo de Observación y Tratamiento que valore de manera real y efectiva la evolución penitenciaria del interno (...)⁴¹⁷

Con la aplicación de esta modalidad de vida dentro del régimen cerrado se ignoran, al igual que las consecuencias, las causas de inclusión. El Especial Seguimiento afecta al régimen en cuanto que la vigilancia ejercida sobre la persona es mayor, suponiendo un menoscabo de los derechos que la Ley Orgánica y Reglamento tienen regulados para esta modalidad de vida y creando una situación de desigualdad entre internos con la misma clasificación. Así lo recoge también la Audiencia Provincial de Madrid⁴¹⁸.

La mayoría de las intervenciones que se realizan a estas personas incluidas en el Fichero, tales como cacheos, registros, traslados, cambios de celda y otros. se hacen arbitrariamente, sin más fundamento que el haber sido incluidos en los mismos y por seguir los parámetros que en él se indican.

Si la diferenciación en tres grados y las variables de clasificación recogidas en el artículo 102 del R.P. se consideran insuficientes, pueden combinarse aspectos característicos de los diferentes grados sin necesidad de crear un grado paralelo como la clasificación en F.I.E.S. en el que predomina el régimen sobre el tratamiento contrariamente a lo que señalan las normas.

Y a este respecto se echa de menos un seguimiento de estas personas más puntual y serio por parte de los Equipos Técnicos a fin de no desnaturalizarlas o despojarlas de la necesaria protección institucional.

La forma en que la regulación de estos ficheros afecta a la libertad del individuo que se encuentra en prisión, exige más que una nueva regulación limitativa de los derechos personales de los internos, tal como se pretendió con la normativización de las Instrucciones de Servicio al darles cuerpo de ley con la reforma reglamentaria de 2011.

⁴¹⁷ Auto del J.V.P de Granada, de 31 de Julio de 1995.

⁴¹⁸ Auto de la A.P. de Madrid, Secc. 5ª 92/1999.

La nueva ordenación de los FIES pasaría por su supresión y no por la modificación. No cabe una legislación penitenciaria con características negativas que permita privaciones de libertad inadecuadas intramuros, menos si estas se basan, injustificadamente, en la propia seguridad de la persona afectada.

La protección de la libertad personal se construye, sobre todo, a través de la interdicción de sus limitaciones no justificadas constitucionalmente⁴¹⁹.

No se sostienen los argumentos sobre la eficacia de la Administración, la seguridad de los Centros y que los F.I.E.S. son necesarios para lograr intereses comunes, dado que para tales fines existen fórmulas establecidas, reguladas por los distintos regímenes.

Si el fin primordial de la Administración Penitenciaria es la reeducación y reinserción social, art. 25.2 C.E., no cabe invocar el principio de eficacia para alcanzar otro fin que no sea este, ni el principio de necesidad si existen otras fórmulas recogidas en la ley que puedan utilizarse para lograr dicho objetivo.

Esta regulación provoca desigualdad de trato y discriminación. No nos referimos solamente a la recogida en el art. 14 de la C. E sino a las exigencias del art. 9.2 del mismo texto, donde se establece que la responsabilidad de promover que, las condiciones de libertad e igualdad del individuo sean reales, recae en los poderes públicos.

El ordenamiento penitenciario español se basa en el sistema de individualización científica, el hecho de que la inclusión en este fichero no obedezca a las características tratamentales, sino al delito, historial criminológico y pertenencia del reo a determinados ambientes delictivos, contradice claramente dicho sistema⁴²⁰.

La Administración dispone desde el inicio, con el ingreso de la persona en prisión y la apertura de un expediente penitenciario donde consta la información obtenida por educadores, psicólogos, trabajadores sociales, miembros del Equipo Técnico en general, y médico en particular, de los medios que legalmente se establecen para hacer uso adecuado de la información y objetivarla convenientemente hacia la individualización tratamental que proporcione una clasificación fiable y óptima para los beneficios de la persona, sin necesidad de crear ficheros de dudosa legalidad.

⁴¹⁹ GARCÍA MORILLO, Joaquín (1995) *El derecho a la libertad personal*. Tirant lo Blanch. Valencia. Pág. 63 – 64.

⁴²⁰ A este respecto véase; Art.72 de la L.O.G.P; AJVP N.º 3 de Madrid, de 14 de julio de 1995; AAP de Madrid, Secc. 5ª 58/1999 de 20 de enero.

A estos extremos, se puede afirmar que con la aplicación de este Fichero y la carga regimental que conlleva, contraria al espíritu de la ley penitenciaria, las circunstancias añadidas al régimen cerrado que concurren, de cacheos diarios, requisas, anulación de espacios íntimos y la sensación estigmatizante que percibe el recluso de estar vigilado bajo normas de carácter secreto, los objetivos tratamentales y la finalidad reeducativa son de difícil o nulo cumplimiento.

En el mismo sentido se pronunció el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria 3, de Madrid, afirmando que la esencia y finalidad de la cárcel como Institución ya estaba lo suficientemente alejada de los órganos jurisdiccionales de control, como para que se cree más opacidad dentro de esta institución que, de por sí se considera cerrada, sin necesidad de más normas con carácter secreto⁴²¹.

5.5. Prisión permanente revisable.

Es la máxima pena privativa de libertad, no existe un tipo de prisión en España que supere estas expectativas penitenciarias, es decir, se prevé con ella una duración indeterminada de la pena que irá siendo revisada en función de las circunstancias y evolución del penado.

No es una “cadena perpetua” aunque tienda a extenderse durante toda la vida del reo, salvo que se den las circunstancias humanitarias que anteriormente veníamos tratando y por ellas se decidiese concederle la suspensión de la condena.

Esta pena se aprobó en el Congreso de los Diputados en 2015 en el marco de un pacto antiterrorista, respondiendo a presiones sociales que pedían más dureza en las penas para determinados delitos.

Así se expresa la propia exposición de motivos de dicha ley;

“(…) las nuevas demandas sociales evidencian la necesidad de llevar a cabo determinadas modificaciones de nuestra norma penal. (...) La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas”⁴²².

⁴²¹ Auto del JVP, 3 de Madrid, de 14 de julio de 1995.

⁴²² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Preámbulo. I

Es un escenario de partida para casi la totalidad de las condenas, un marco sobre el que hay acomodar dentro de nuestras normas constitucionales.

Se prevén ciertas formas de revisión en el texto que permitan a los tribunales no dejar morir a la persona durante su cumplimiento de la pena.

En el caso de que el reo estuviese en favorables condiciones de ser reinsertado a la sociedad, se puede utilizar la suspensión de la pena y establecerse una duración determinada de la misma, lo que permite su constitucionalidad.

La revisión por parte de los Tribunales es el requisito que hace salvaguardar el artículo 3 de la Convención Europea de DD. HH, y en esta línea se pronuncian quienes son favorables a este tipo de penas.

5.5.1. Críticas hacia esta modalidad.

Las voces que se alzan contra la aplicación de este tipo de condenas lo hacen argumentando que dicha revisión se apoya en la voluntariedad del interno, algo que se aleja de la realidad penitenciaria y que dejaría exclusivamente en manos de la persona que se encuentra bajo especial sujeción la voluntad de reinserción.

La propia posibilidad de revisión indica que esta puede no ser favorable, por lo que vulneraría el principio de seguridad jurídica y se convertiría en una pena inhumana;

“(…) La pena no es un conjuro para corregir la historia sino una estrategia para que el futuro no sea tan malo. Solo en ello encuentra sentido el sinsentido de encerrar a una persona. Si no miramos hacia delante, si nos quedamos en que “se lo merece” o en que “el que la hace la paga”, la cárcel no será sino un mal que se sume al mal que generó el encerrado. Ya lo dijo SÉNECA, en boca de PLATÓN: *nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*. Como sociedad prudente no penamos porque se haya delinquido, sino para que no se delinca. Es esa eficacia la que debemos buscar”⁴²³.

⁴²³ LASCURIAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2018) *Diario del Derecho*. Ed. IUSTEL. Edición 13.2.18.

En la misma línea se pronuncia DAUNIS RODRÍGUEZ sobre la introducción de este tipo de condenas en nuestra legislación;

“(…) La medida proyectada, que presenta importantes tintes populistas y propagandísticos pretende trasladar al ciudadano la contundencia y el rigor penales máximos frente a la delincuencia violenta más grave. Porque, en el actual escenario socioeconómico, donde el Estado social va desapareciendo progresivamente y la inestabilidad, la sensación de inseguridad y el miedo generalizado de la ciudadanía son cada vez mayores, se utiliza al derecho penal como instrumento estabilizador que, mediante la criminalización de nuevas conductas, la exasperación de las penas y la supresión de determinados beneficios penitenciarios lanza el “tranquilizador” mensaje a la sociedad de que algo se está haciendo⁴²⁴.

Parece un error pensar que la nueva pena puede causar en el delincuente un efecto disuasorio mayor que aquel que causan las penas de veinte, veinticinco o treinta años, al igual que parece poco probable que la conciencia social quede más estabilizada con este tipo de condenas.

Comportan más bien una cierta desconfianza hacia la reeducación y reinserción que anuncia nuestra Carta Magna. Tal es así que, ante el fracaso Institucional parece que la mejor solución es encerrar a las personas de por vida y que estas sigan sufriendo las injerencias propias que a su intimidad causan los regímenes penitenciarios.

5.5.2. Prisión permanente y tercer grado.

El tercer grado o régimen abierto sí tiene cabida para los condenados a prisión permanente revisable, pero la clasificación en tercer grado debe de autorizarla el Tribunal Sentenciador, aunque previamente se ha de presentar un pronóstico favorable de reinserción por parte del Centro Penitenciario que correrá a cargo de la Junta de Tratamiento y deberán ser oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, efectuándose a través de dos supuestos, uno ordinario regulado a través del art. 36.1 del C. P. y otro en el supuesto de pluralidad de delitos que viene recogido en el art. 78 bis del C. P.

⁴²⁴ DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto (2013) *La prisión permanente revisable. principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español*. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.ª Época, Julio. N.º 10, págs. 65-114.

5.5.3. Posibilidad de suspensión.

La posibilidad de la suspensión en este tipo de penas a tenor de lo que literalmente nos dice la ley parece imposible. Sin embargo una lectura interpretativa del art. 91.3 del C. P. y teniendo en cuenta la prohibición de penas degradantes e inhumanas posibilitarían su concesión.

A este respecto siguen surgiendo cuestiones sobre la escasa previsibilidad favorable de personas condenadas a prisión permanente revisable que presenten problemas psiquiátricos o hayan sido objeto de populismo punitivo a través de una campaña de desacreditación mediática por parte de los medios de comunicación.

A la misma presión popular e Institucional estarán sometidos aquellos profesionales que se vean en la obligación de emitir un informe favorable de reinserción, cuando las propias Instrucciones internas de Instituciones Penitenciarias, aconsejan no otorgar el tercer grado a quien no haya disfrutado de permisos previos o estar previamente clasificado en tercer grado para la concesión de la libertad condicional.

El propio informe de pronóstico favorable final se prevé negativo para quien estando tantos años en prisión ha sufrido las consecuencias desfavorables del medio penitenciario sin oportunidad de prepararse para la improbable vida en libertad.

Y la misma inseguridad jurídica tendrán para la concesión de la suspensión aquellas personas a las que se les valorarán para ello variables como; circunstancias concurrentes en la comisión del delito, gravedad de este o historial delictivo. Con todo ello es bastante previsible que el término “permanente” sea el más acertado en la nueva redacción de la ley.

Las circunstancias en que se resolverá la petición de la suspensión tampoco son las más tranquilizantes para el penado, que se verá sometido a un procedimiento oral contradictorio, asistido de su abogado en el que intervendrá el Fiscal. Un procedimiento que adolece de omisiones, dado que obvia la intervención de la víctima o víctimas en los términos de lo articulado en la Ley⁴²⁵.

⁴²⁵ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Art. 5.1.m; 7.1.f y 13.1.c, en relación con el 1.a de dicha ley.

El plazo de suspensión de la pena en este tipo de condena tendrá una duración entre cinco y diez años, computándose este desde la fecha de puesta en libertad del penado.

La solicitud al Tribunal de la libertad condicional y su denegación conllevará que el penado no podrá solicitarla nuevamente en el plazo de un año.

Las circunstancias de revocación serán las mismas que para el resto de las suspensiones. Esta suspensión que se da dentro de la prisión permanente revisable se deberá verificar al menos cada dos años por parte del Tribunal, comprobando el resto de los requisitos de la libertad condicional.

Ante un escenario como este y teniendo en cuenta las estadísticas de mortalidad en prisión, y lo apuntado con anterioridad sobre la concesión de libertades condicionales para que el recluso gravemente enfermo e incurable pudiese fallecer en su domicilio, será difícil hablar de dignidad cuando la persona condenada a prisión permanente muera dentro de la cárcel⁴²⁶.

6. EPÍLOGO.

A lo largo de este capítulo hemos repasado los diferentes tipos de penas de prisión que pueden ser impuestas en España, la diferencia existente entre ellas y su distinta regulación sobre la forma de vida dentro de los Establecimientos en función de la aplicación de los regímenes cerrado, ordinario o abierto.

Qué características tratamentales conlleva estar clasificado en uno u otro grado y el protocolo de actuación de cada uno. Ello desde la observancia de los derechos fundamentales, la individualización científica y el pronóstico futuro de reeducación al que se orientan las penas privativas de libertad por mandato constitucional.

⁴²⁶ Estudio mortalidad en prisiones periodo 2006/2012. Fuente II. PP. Informe estadístico realizado por la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria. Se revela una tasa de mortalidad en las cárceles de 166 reclusos en el año 2012, los cuales suponen 2,78 muertes por cada mil internos, ligeramente superior a la de los doce meses anteriores, cuando se situó en 2,41. La cifra sufre un ligero repunte a los seis años anteriores que habían tenido una tendencia a la baja respecto al número de fallecimientos entre la población reclusa. En 2011, 149 fallecimientos; 2010, 185/f; 2009, 224/f; 2008, 225/f; 2007, 202/f; 2006, 218/fallecidos en prisión.

Esta reglamentación, las normas penitenciarias con sus Instrucciones de servicio interior y las codificaciones punitivas, están orientadas, a la consecución de ese fin señalado para la pena.

También repasamos los diferentes y diversos dictámenes judiciales, que como bien sabemos, son muchas las ocasiones en las que tenemos que cerrar ese libro de las leyes y abrir el de la Jurisprudencia para que nos ofrezca una interpretación a seguir sobre las mismas.

Todo para reeducar y reinsertar en la sociedad a las personas que cumplen pena privativa de libertad bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria que, si bien es cierto que esta utiliza el método tratamental en beneficio del interno y su futura recuperación social, no lo es menos que también ocasiona efectos perniciosos en las personas encarceladas por su inevitable intromisión a su intimidad y la consiguiente afectación de su dignidad.

En ocasiones compaginar la seguridad, el régimen e incluso el tratamiento, por su vinculación a los grados de clasificación con los principios humanitarios es tarea ardua y de difícil consecución.

Observamos que aun con grandes cambios en su evolución, el medio penitenciario es duro, rígido, difícil y lleno de normas contra las que combaten a diario los derechos humanos. Se encuadra en un marco normativo, que como hemos visto en ocasiones, obedece más al clamor popular o populismos legislativos, que a las necesidades de quien ha de ser reeducado para ser devuelto a la sociedad.

Todo ello nos hace plantearnos la idoneidad del Sistema. Para ello venimos conociendo desde la Antigüedad los métodos de castigo, la evolución y cómo hemos llegado a la legislación actual, cuáles son los parámetros que actualmente seguimos en lo que continúa siendo un castigo y si son acordes con la época actual o por el contrario determinados aspectos merecen una revisión para evitar el fracaso que parece venir sufriendo el tratamiento penitenciario.

Se reconoce en todos estos métodos, un malestar que perdura en el recluso a lo largo de la historia. Parece ser que no son suficientes los avances del sistema penitenciario o no es correcta su aplicación.

Los distintos regímenes comparten aspectos objeto de denuncia en demasiadas ocasiones que finalmente, la jurisprudencia ha de dirimir.

Los cacheos, los registros y sus formas, así como el trato inhumano y degradante constituyen el mayor número de quejas por parte de las personas que bajo esa especial sujeción se encuentran tuteladas.

CAPITULO IV

INTERVENCIÓN PLURIDIMENSIONAL PENITENCIARIA EN LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD DEL REO Y SU ENTORNO PERSONAL.

INTRODUCCIÓN

En el Capítulo que a continuación comenzamos, trataremos otra serie de variables que afectan especialmente a la intimidad y dignidad de la persona que permanece en prisión. La normativa, regímenes o clasificaciones tratamentales son condicionantes propias del encarcelamiento a las que todo el mundo se enfrenta por igual.

Nos referimos por ejemplo a personas transexuales que ingresan en prisión, a internos que sufren brotes psicóticos o psicópatas diagnosticados clínicamente, deficientes o personas incluidas en programas como el P.A.I.E.M⁴²⁷.

También las madres con hijos a su cargo que los mantienen con ellas en la prisión hasta que el menor alcanza cierta edad, a padres que no pueden tener a sus hijos conviviendo con ellos en clara discriminación positiva respecto a las madres que sí ampara la ley para poder llevar a cabo estos extremos o a reclusos en prevención de suicidios.

Haremos hincapié en los desnudos integrales no solamente de internos sino de sus familias durante las comunicaciones, e igualmente trataremos otro tipo de relaciones con el exterior como la correspondencia o los paquetes.

De igual manera, el desarraigo y la despersonalización que puede ocasionar el hecho de no equiparar la celda a un domicilio particular dentro de un sistema celular de individualización científica.

El trato degradante, los malos tratos, las denuncias a los funcionarios de vigilancia, el punto de mira que la Administración mantiene sobre el cuerpo de funcionarios de prisiones y otros.

Motivos que dan lugar a la aparición de otro tipo de módulos que se gestionan de forma paralela y diferente al sistema general. Las innovadoras U.T. E⁴²⁸.

⁴²⁷ PAIEM. Programa para la Atención Integral de Enfermos Mentales.

⁴²⁸ U.T.E. Unidad Terapéutica Educativa.

También las funciones sin determinar de los Grupos de Seguimiento de internos e Información, polémicos por la vulneración constante de derechos y vejaciones hacia los internos.

La L.O.G.P., así como el resto de las Instrucciones y Ordenes de Servicio Interior tienen, afortunadamente, una clara línea o tendencia a la baja en la limitación y restricción de derechos que le pueden ser intervenidos a la persona que permanece en prisión.

Todo ello favorece sin duda que el tratamiento penitenciario alcance su finalidad, pero no siempre es percibido de esta manera por quienes cumpliendo condena en un Establecimiento observan una invasión permanente de su intimidad a través de la relación que la Institución mantiene consigo mismos y su entorno, familiar o social.

Quizá partimos de una configuración errónea y demasiado idealista de la pena, confundiendo en ocasiones el sistema garantista con la romántica finalidad de la reeducación para que esta transforme al interno, muchas veces en un corto periodo de tiempo, en una persona con las capacidades y habilidades necesarias que le hagan desarrollar una vida plena al recuperar la libertad.

Determinadas limitaciones de derechos personalísimos, como la sexualidad, la maternidad versus paternidad o las comunicaciones con sus familiares más íntimos, no facilitan la complicidad que se ha de dar entre Administración e individuo para que el tratamiento funcione.

En muchas circunstancias, sobre todo en los entornos más adversos, los seres humanos hacen causa común con el objeto de defender los que ellos creen que son sus derechos más fundamentales, que no siempre coinciden con los recogidos en las normas.

Así, garantizamos los derechos de los transexuales, o los de las madres que ingresan en prisión, aunque su visión del Sistema no armonice con las expectativas de la Administración.

El registro de su correspondencia, los cacheos a sus familiares en las comunicaciones íntimas, la revisión de los paquetes que les envían parientes y allegados, así como las requisas de las celdas de forma rutinaria o sorpresiva, aunque ello sea inevitable para alcanzar unos máximos de seguridad, distancian esa colaboración de los internos con el Sistema Penitenciario.

Comprender estas situaciones a través del estudio de la reglamentación y la praxis diaria, nos hace prestar más atención a la ciencia penitenciaria que trata de resolver todos estos problemas en los que sin duda alguna influye en gran medida el factor humano.

Para ello será preciso, no solamente realizar un análisis jurídico del sistema penitenciario, sino también empírico, buscando el máximo realismo en la multitud de variables que influyen y confluyen entre la seguridad y el tratamiento.

Analizaremos pues con detenimiento la evolución de las normas en relación con la individualidad de las personas condenadas a pena de prisión a sabiendas de que vamos hacia una revisión crítica del sistema.

De este clima en el que desarrollamos nuestro estudio, podemos deducir dos cosas; que los estudios penitenciarios derivan toda la responsabilidad de la reeducación en el tratamiento y que no se tiene en cuenta la contaminación criminógena que afecta la dignidad e intimidad de la persona.

La Teoría de las Actividades Cotidianas de FELSON adquiere en el contexto penitenciario especial importancia si partimos de la idea que los delincuentes habituales, no cesan en su actividad por el mero hecho de ingresar en prisión. Esta teoría se mantiene sobre la base de tres elementos, delincuente, lugar y oportunidad. Triángulo que continúa apareciendo con igual fuerza en las prisiones⁴²⁹.

A la anterior Teoría hay que añadirle el rechazo hacia el Sistema Institucional con el que llegan las personas a estos Establecimientos, unas veces por su condición personal, proyectando una dura animadversión sobre un Régimen que les aparta de sus seres queridos y otras por ver en sus gestores la figura invasora de su intimidad y dignidad.

La Teoría de las Actividades Cotidianas se sustenta sobre la teoría de la ecología humana y de la estructura de las comunidades.

⁴²⁹ FELSON, Marcus (1979) Profesor Doctor profesor en la Universidad de Rutgers en Newark, Nueva Jersey. Desarrolló una de las Teorías Criminológicas más citadas y contrastadas en el ámbito de la criminología en forma de Capítulos, Libros, Monografías, Artículos, o Manuales. El enfoque criminológico de la criminalidad cotidiana a través del tiempo y el espacio. Un modelo multifactorial explicativo de las tendencias delictivas.

Ya no solo se observa el delito desde la perspectiva tratamental, sino que se ofrece otro enfoque en respuesta a los fracasos de muchos programas de intervención cuyo origen era concebir al delincuente como una persona sobre la que se hacía necesario abordar desde el plano individual, médica y psicológicamente, por su disposición al delito o por sus patologías.

Los factores ambientales en prisión, no sólo se obvian, sino que son adversos. Las variables que forman parte del triángulo de la criminalidad se desdoblan distinguiéndose nuevos elementos como el Cuidador, Gestor o Vigilante que nuevamente son objeto de rechazo por el interno.

Profundizando en todos estos conceptos observaremos que las actividades diarias en prisión, reguladas todas ellas normativamente, ponen de manifiesto patrones delictivos difíciles de atajar desde la seguridad y desde el tratamiento.

Todo ello será objeto de desarrollo en esta investigación para posteriormente abordar el análisis del sistema penitenciario y aportar alternativas que den respuesta a nuestras hipótesis de trabajo, para llegar a las conclusiones.

1. LA INTIMIDAD EN LAS COMUNICACIONES.

Una de las actividades más cotidianas en prisión son las comunicaciones de los internos con personas que o bien pueden estar en la misma situación penitenciaria que ellos, es decir, ingresados en el establecimiento en un módulo distinto o bien en libertad, nos referiríamos en este último caso a la familia, amigos o profesionales del ámbito del derecho entre otros⁴³⁰.

Hay que tener en cuenta que la resocialización se inicia a través de los Equipos Técnicos mediante el Tratamiento.

Esta comienza en el momento que la relación de los internos con el exterior se interrumpe, perdiendo el vínculo con su vida diaria y pretendiendo que ese tipo de comunicación personal, directa e íntima que mantenían con sus seres queridos y amigos, la sustituya por otra más reglada, volviendo a la vieja usanza de las cartas, ya que los teléfonos móviles están prohibidos y por ende los mensajes o las denominadas redes sociales no son una vía legal de contacto con el exterior u otros departamentos.

⁴³⁰ Entendemos por comunicaciones aquellas que se solicitan a la dirección del Centro para su autorización y no las cotidianas de la vida diaria entre personas que conviven en el mismo departamento por motivos de clasificación interior llevada a cabo por el Equipo Técnico.

De igual manera se verán obligados a solicitar permiso para poder ser visitados en la prisión por determinadas personas.

La necesidad de contacto y comunicación les hará verse abocados a enviar misivas, con la dificultad en muchos, de que en pleno siglo XXI aun forman parte de un mínimo porcentaje dentro de la sociedad, pero que en el interior de las prisiones se eleva enormemente, de población reclusa que no sabe leer ni escribir. Esto obliga a dejar sus más íntimas relaciones o confesiones en manos de otra persona, de otro preso, que les socorra en estos menesteres, o por el contrario tratar de canalizar todas sus intimidades a través de las comunicaciones telefónicas autorizadas, que estando tasadas reglamentariamente son escasas si se emplea la cabina telefónica que a tal efecto se sitúa en cada departamento de forma abierta al público en un espacio común que no permite intimidades. Circunstancia que a su vez obliga a optar por la utilización ilícita de teléfonos móviles introducidos de forma ilegal en el Establecimiento por el propio interno o mediante el alquiler de estos terminales a otros reclusos que de ellos dispongan por haber conseguido burlar la seguridad.

El alejamiento de las personas de sus seres queridos y amistades íntimas implica a su vez la pérdida de valores, el distanciamiento y el desarraigo sociolaboral, que en muchos casos será beneficioso para el recluso al apartarse de ambientes que le llevaron a esta situación, pero en otros implicará el sentimiento de desamparo, de vacío y de rechazo social con el exterior. Situación que puede originar el inicio de otro tipo de relaciones con la comunidad penitenciaria que no siempre serán las más adecuadas para la reeducación de la persona.

La mayoría de los internos intentan afrontar su nueva vida en prisión tratando de alterar lo menos posible su consolidada vida en libertad, y para ello utilizan el único medio que les ofrece la Institución, las comunicaciones en sus diversas formas, ya que su entorno ha cambiado pero su marco de referencia continúa siendo el mismo⁴³¹.

Ante una nueva situación vital tendemos a contar nuestras nuevas relaciones y experiencias por pura motivación sociológica, algo que se incrementa con el ingreso en una prisión, sobre todo para los internos primarios al tener la necesidad de compartir con sus personas más próximas la relación de dominio Institucional, sumisión y percepción de peligro en la que se encuentran.

⁴³¹ Para un mayor conocimiento sin ánimo exhaustivo ver; VALVERDE MOLINA, Jesús (1997) *La Cárcel y sus consecuencias*. Ed. Popular. MADRID.

La monotonía y la dependencia administrativa anula toda capacidad de iniciativa y hace que los reclusos perciban las comunicaciones como el único nexo que les queda con el exterior para evadirse del ambiente hostil que les rodea.

La Institución Penitenciaria no ofrece muchas herramientas de vinculación extramuros que no sean las comunicaciones, ya que esta se erige en una estructura poderosa que limita el contacto extrapenitenciario a grandes mínimos.

Lo anterior origina que la vivencia personal de las personas que se encuentran bajo esta especial sujeción se torne hostil y el interno desarrolle mecanismos de defensa que combatan la bajada de autoestima viéndose obligado a reforzar los mismos a través de actos ilícitos como la obtención de aparatos móviles, mini o nano tarjetas SIM por ser estas más fáciles de introducir en el Establecimiento para compartir terminal.

Un acto el de la posesión de aparatos de telefonía que, en ocasiones, también tiene como finalidad eludir la vigilancia en caso de tener judicialmente las comunicaciones intervenidas.

También es cierto que en múltiples ocasiones se desarrollan estas habilidades no para mantener el contacto social con el exterior, sino para la comisión de ciberdelitos desde los Centros Penitenciarios. Aunque en otras muchas se busca comunicar de forma íntima con sus “allegados”⁴³².

1.1 Regulación de las Comunicaciones.

Las comunicaciones abren la posibilidad a las personas reclusas de establecer con familiares, amigos o representantes, todos ellos debidamente acreditados, contacto por escrito o de forma oral, salvo que la Autoridad Judicial haya ordenado prisión incomunicada⁴³³.

La C. E recoge el derecho a comunicar entre las personas y su carácter secreto, por lo que esta se convierte en una garantía constitucional recogida en el art. 18.3 de dicho texto para todas las personas en general, pero es en el art. 25.2 de la Constitución donde se hace mención expresa a aquellos que se encuentran cumpliendo pena privativa de libertad.

⁴³² Sobre el término allegados y su analogía con amigos, no familiares, y sus formas de justificación, existe numerosa jurisprudencia: A. A. P. Castellón, Secc. 2ª. de 6 de febrero; A. A. P. Guipúzcoa, Secc. 2ª. de 29 de diciembre de 2001; A. A. P. Cádiz de 5 de julio de 2001; A. A. P. Madrid 594/2004 de 9 de marzo; A. A. P. Madrid 939/2004 de 15 de abril; A. A. P. Madrid 1777/2006 de 26 de abril.

⁴³³ L.O.G.P. Art. 51.1 y Art. 41 del R. P.

Este precepto, de aplicación específica a los encarcelados, contiene además una reseña que adquiere gran importancia, ya que en la misma redacción se refiere al “desarrollo de la personalidad” de los reclusos, anexando de forma inequívoca la comunicación, que permitirá el no aislamiento carcelario, con este desarrollo personal que posibilitará su regreso a la vida en libertad.

El Alto Tribunal se manifiesta a este respecto mediante sentencia de la siguiente manera;

“(…) En principio el recluso goza, pues, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque pueda verse afectado por las limitaciones mencionadas. Hay que advertir que este derecho tiene una incidencia sustancial en el desarrollo de la personalidad de los internos y adquiere por ello suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso del art. 25.2 de la C.E. Mediante la comunicación oral y escrita con otros sujetos, el preso no queda reducido exclusivamente al mundo carcelario y ello le permite relacionarse con el exterior y, en definitiva, mantenerse preparado para su futura vida en el seno de la sociedad”⁴³⁴.

En la regulación normativa la Secretaría General de II. PP., ordena mediante Instrucción interna las comunicaciones en varias Instrucciones de servicio interior que establecen el régimen de estas para los internos, señalando;

- Comunicaciones; orales y escritas: de los sancionados, de los clasificados en art. 10 de la L.O.G.P, de los primeros grados, los encuentros entre internos del mismo Centro o contacto telefónico intercentros con otros reclusos⁴³⁵.
- Visitas; íntimas, familiares, de convivencia o a internos hospitalizados⁴³⁶.

⁴³⁴ S.T.C. 175/1997, de 27 de octubre.

⁴³⁵ Instrucción 4/2005 que actualiza la Instrucción 24/96 y la incorporación de nuevos elementos y procedimientos implantados, por hacerse necesario revisar la normativa referente a los mecanismos existentes en los Centros Penitenciarios que permitan mejorar las prestaciones de la administración a los internos en materia de comunicaciones.

⁴³⁶ Instrucción 9/2001 sobre visitas a hospitales. Desarrollada a tenor de lo dispuesto en el artículo 217 del Reglamento Penitenciario dispone que las visitas de familiares o allegados a los internos que se hallen ingresados en hospitales extrapenitenciarios se regirán por las normas generales que para las visitas a los enfermos en general estos centros hayan establecido, debiendo realizarse con las medidas de seguridad que dispongan las fuerzas de seguridad encargadas de la custodia.

- Posibilidad de mantener comunicaciones con: abogados, procuradores, autoridades y otros profesionales que por supuesto tendrán carácter íntimo⁴³⁷.

En el art. 51 de la L.O.G.P., se regulan las comunicaciones de los internos con sus abogados, estableciéndose los requisitos y condiciones en que han de celebrarse las mismas. Un precepto que, pese a la importante materia que regula, no queda exento de una redacción confusa al señalar;

“(…) Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”⁴³⁸.

Parece que el legislador advierte de la necesidad de autorización judicial en todos los casos de intervención de las comunicaciones y exceptúa de esa obligatoriedad a los supuestos de terrorismo.

El R. P. desarrolla igualmente las comunicaciones en los artículos 41 a 49 y expresamente la incomunicación de la persona detenida o presa en el art. 19 del mismo texto.

1.1.1. Incomunicación Judicial de la Persona.

Cuando judicialmente se procede a incomunicar a la persona, se le restringe cualquier tipo de contacto con el exterior e interior de la prisión, teniendo que autorizar el juez a las personas con las que sí puede hacerlo y la concesión de prensa, radio, televisión o recibir correspondencia⁴³⁹.

El único contacto que mantiene la persona que se encuentra en esta situación es con el médico en el momento del ingreso y el funcionario de prisiones designado por el director del Centro.

⁴³⁷ Instrucción 4/2006 sobre visitas de abogados. Con el fin, tanto de mejorar la organización, gestión y control de este tipo de comunicaciones, como de facilitar y mejorar el régimen de visitas de los letrados a los internos destinados en los distintos Establecimientos Penitenciarios, esta Dirección General firmó en fecha 14 de octubre de 2005 un Convenio-Marco de Colaboración con el Consejo General de la Abogacía Española

⁴³⁸ L. O. G. P. Art. 51.2.

⁴³⁹ R. P. Art. 19.

Esta limitación judicial afecta el normal desarrollo del protocolo penitenciario al no ser entrevistado el nuevo ingreso por el educador y trabajador social, que si bien podría entenderse como innecesaria esta entrevista no ocurre lo mismo con la del psicólogo que también queda exceptuado.

El legislador otorga al médico la labor de valorar el estado anímico o psicológico del interno, cuando su cometido, según el artículo 288 del R. P. de 1981 aún vigente, le encomienda la facultad de descubrir posibles enfermedades físicas o mentales y adoptar en su caso las medidas necesarias, pero nada dice de la valoración del observado en interés de interpretar su modo de ser y actuar a los efectos de predecir conductas que el art. 282 del mismo texto atribuye claramente al psicólogo⁴⁴⁰.

1.1.2. Intervención judicial de las comunicaciones.

1.1.2.1. Comunicaciones orales y visitas.

Cuando estas comunicaciones son intervenidas por el Juez el interno se ve obligado a señalar en que idioma la va a realizar. En caso de incumplir tal señalamiento la comunicación será suspendida por el funcionario de vigilancia que informará de los hechos al Jefe de Servicio quien lo participará al director para que este se lo notifique al Juez.

Observamos que el protocolo de actuación se invierte distanciándose del espíritu de la ley que señala a la autoridad judicial como única figura legitimada para proceder a la suspensión.

1.1.2.2. Comunicaciones escritas.

La intervención judicial de las comunicaciones quiebra el derecho a la intimidad de estas, en cuanto a que se han de depositar en sobre abierto sin existir un protocolo de confidencialidad judicial más allá del código deontológico de los funcionarios de vigilancia. Hecho que se deduce de la redacción del precepto reglamentario que regula tales extremos;

“(…) Toda la correspondencia que los internos expidan, salvo en los supuestos de intervención, se depositará en sobre cerrado (…)”⁴⁴¹.

⁴⁴⁰ Los preceptos aún vigentes que regulan las funciones de los órganos unipersonales están recogidos en el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario. Reformado parcialmente por R.D. 787/1984, de 28 de marzo. B.O.E. 25 de abril.

⁴⁴¹ R. P. Art. 46.2ª.

Una redacción en la que el legislador vuelve a dejar en manos de la interpretación la regulación y procedimiento de derechos especialmente protegidos por la ley.

De la lectura del artículo 51 al 53 de la L.O.G.P. también se observa cierta confusión y se podría inferir que estas comunicaciones constituyen un premio que la Administración le da al recluso. Comienza el Capítulo VIII diciendo;

“(…) Los internos “estarán autorizados” para comunicar periódicamente de forma oral y escrita (...)”⁴⁴².

Es cierto que se señala el respeto a la intimidad como garantía de estas, pero la expresión “los internos estarán autorizados” es bastante desafortunada, pues nada más lejos de la realidad ya que constituyen un verdadero derecho⁴⁴³.

Así lo recoge el R. P. a la vez que trata de satisfacer todas las dudas que a este respecto pudieran surgir a lo largo de todo el texto y especialmente en el artículo 4.2.e.;

“(…) derecho a las relaciones con el exterior...”; en el art. 41.1 sobre el “derecho a comunicar periódicamente...”, o la referencia del art. 41.3 del mismo texto en cuanto indica que todo interno tiene “derecho a comunicar a sus familiares (...)”.

En lo referente a “comunicaciones” la nueva reglamentación Penitenciaria, respecto a la anterior de 1981 resuelve designar a estas una nueva nomenclatura⁴⁴⁴.

1.2 Comunicaciones Orales.

Estas vienen reguladas, además de en las Instrucciones de servicio anteriormente señaladas, en el R.P. art.42, donde se establece quien las autoriza, el número de ellas que se permitirán, la duración de estas y las circunstancias, organización o acreditación que para ello se exigirá.

⁴⁴² L. O. G. P. Art. 51.1.

⁴⁴³ El Art. 41.6 R. P. recoge la posibilidad de otorgar comunicaciones a modo de recompensa, pero se refiere a otras de carácter “extraordinario” no a las comunicaciones en general.

⁴⁴⁴ Con la actual reglamentación las comunicaciones Ordinarias pasan a ser Orales; las de Vis a Vis pasan a denominarse Intimas; las Especiales serán Familiares; Se mantiene la denominación de Escritas, Telefónicas, con Abogados y Procuradores; Se incluye un nuevo tipo de comunicaciones que serán las de Convivencia.

En todo caso se salvaguardará la intimidad de los internos y familiares durante la comunicación⁴⁴⁵.

Estas discurrirán en un lugar adecuado que coincidirá normalmente con el módulo de locutorios y comunicaciones generales destinado a tal efecto, no pudiendo por lo general someterlas a restricciones⁴⁴⁶.

Por motivos de seguridad, orden e interés del tratamiento penitenciario, podrán verse limitadas, restringidas o suspendidas, siempre que se acredite el nexo causal entre estos motivos y la visita o llamada en cuestión, de lo contrario tal limitación no será ajustada a derecho⁴⁴⁷.

En muchos casos se venía negando a los internos comunicaciones por el hecho de estar sometidos a sanciones disciplinarias de aislamiento. De igual manera se limitaban sistemáticamente los tiempos de llamadas telefónicas entre cinco y diez minutos, restricciones que en ningún caso se pueden autorizar toda vez que no está previsto por el legislador⁴⁴⁸.

Ahora bien, esta máxima de no restricción de las comunicaciones seguida por los tribunales a los efectos de respetar en todo caso la dignidad de los reclusos, contrasta en cierta medida con lo que la normativa interna desarrolla en la Instrucción 4/2005 de servicio interior sobre comunicaciones de internos donde se dice;

“(…) Por razones de seguridad en cuanto al cumplimiento de sanciones se observarán las siguientes normas:

1) Los internos que cumplan sanciones de aislamiento en celdas o de fin de semana no podrán hacer uso de las comunicaciones reguladas en el art. 45 R. P. A tal fin se procurará por la Dirección del Establecimiento que el cumplimiento de las referidas sanciones no coincida con la fecha autorizada para la celebración de las comunicaciones anteriores, excepto cuando se trate de sanciones de inmediato cumplimiento o aplicación de aislamiento provisional (art.72 R.P.)

⁴⁴⁵ L.O.G.P. Art. 51.1 y R. P. Art. 41.2

⁴⁴⁶ Será el director del Centro la figura legitimada para denegar comunicaciones con determinadas personas, reducir el número de estas que puedan acudir al establecimiento o limitar el tiempo de duración.

⁴⁴⁷ A.A.P. Madrid. Secc. 5ª. 4242/2007, de 30 de octubre.

⁴⁴⁸ Auto A.P. Granada N.º 17 de 1997.

2) Cuando concurra la excepción prevista en el punto anterior y por tanto coincida en el tiempo el cumplimiento de la sanción y la fecha de la comunicación, se demorará ésta hasta después del cumplimiento, indicando al interno sancionado que comunique telefónicamente a la familia las circunstancias sobrevenidas.

En el supuesto de no poderse llevar a efecto lo anterior o cuando no exista tiempo suficiente para ello y, por consiguiente, se produzca el desplazamiento de la familia hasta el Centro Penitenciario, se le autorizará una comunicación oral de veinte minutos. Procediéndose por la Dirección del Centro, previa petición del interno, a señalar nueva fecha de la comunicación suspendida”⁴⁴⁹.

1.2.1. Referencias al Tribunal Constitucional.

A tales efectos esta norma debería ser nula de pleno derecho ya que existe jurisprudencia del Alto Tribunal tasando los requisitos de cualquier tipo de intervención, suspensión o retención de las comunicaciones, orales, escritas o telefónicas⁴⁵⁰.

De lo contrario parecería que podríamos encontrarnos ante un intento de dar cobertura normativa a lo que no es más que un incumplimiento material de las obligaciones que la Administración tiene para con sus administrados. Al respecto los pronunciamientos de numerosos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria⁴⁵¹.

El Tribunal Constitucional mantuvo en reiteradas ocasiones los requisitos que se han de dar para que tales restricciones sean ajustadas a derecho, pues no sólo estamos hablando de la vulneración de derechos que conciernen a los reclusos, sino de la proyección que tales restricciones tienen sobre aquellos ciudadanos libres que comunican con los internos.

Estas exigencias que el Alto Tribunal señala son básicamente cinco con sus matizaciones:

- 1- Que dicha restricción se notifique inmediatamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria que corresponda.

La L.O.G.P en su precepto 51.1, permite la incomunicación del interno por parte de la Administración siempre que esta se realice dando cuenta a la autoridad judicial, exigiendo al

⁴⁴⁹ Instrucción 4/2005 en actualización de la instrucción 24/96 de 16 de diciembre.

⁴⁵⁰ S.T.C. 192/2002, de 28 de octubre; S.T.C. 193/2002, de 20 de octubre; y S.T.C. 194/2002 de 28 de octubre.

⁴⁵¹ J.V.P. de Soria 392/1997; J.V.P. de Sevilla 253/1997; J.V.P. de Ceuta 249/1997.

órgano Administrativo la motivación de la decisión adoptada para conocimiento del Juez. Por lo que corresponderá al J.V.P salvaguardar los derechos fundamentales del interno afectados por la resolución administrativa conforme a los art. 76.1 y 2g. de la L.O.G.P., ya que será este quien deba anular, confirmar o subsanar dicha decisión⁴⁵².

Existen voces a este respecto que difieren de la garantía constitucional que presenta la comunicación judicial a “posteriori” aunque esta se haga de forma inmediata, ya que entienden que no es acorde con las garantías que han de prevalecer en un Estado de Derecho.

2- Exigencia de Motivación en los acuerdos de Intervención de las Comunicaciones.

Así lo manda el art. 51.5 de la L.O.G.P siguiendo las líneas de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y Procedimiento Administrativo Común⁴⁵³.

Esta comunicación ha de realizarse con concisa referencia de hechos y fundamentos de derechos, incluyéndose en ellos las razones de seguridad que aconsejaron esta drástica medida y el interés que comporta para el tratamiento penitenciario respecto a la individualización del interno.

Los aspectos formales del acuerdo de restricción han de llevarse a cabo mediante la valoración de idoneidad, proporcionalidad y necesidad⁴⁵⁴.

La motivación requiere que se individualice la injerencia en la libertad que todo interno tiene a comunicar con sus familiares, amigos o profesionales que le asisten.

En cuestión de derechos fundamentales nada puede sostenerse en evidencias para legitimar limitaciones en los derechos fundamentales. Al respecto el pronunciamiento de la Audiencia Nacional⁴⁵⁵.

3- Deber de Proporcionalidad.

La exigencia constitucional de proporcionalidad viene estrechamente vinculada a la necesidad e idoneidad, así lo señala el Alto Tribunal en su reiterada jurisprudencia al respecto;

⁴⁵² S.T.C. 106/2001, de 23 de abril.

⁴⁵³ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. BOE 2 octubre.

⁴⁵⁴ S.T.C. 128/1997 de 1 de julio; 141/1999, de 22 de julio; 200/1997, de 24 de noviembre; y 106/2001 de 23 de abril.

⁴⁵⁵ Auto de la A. N. 200/2015 DE 3 de marzo.

“(…) Estrechamente relacionada con el requisito de la motivación se encuentra la exigencia constitucional de proporcionalidad de la medida. La valoración de la proporcionalidad se descompone en tres juicios: el de idoneidad, sobre la adecuación de la medida para el fin propuesto; el de necesidad o subsidiariedad sobre la posibilidad de acudir a otro recurso menos gravoso para el derecho fundamental; y el de proporcionalidad en sentido estricto, sobre la ponderación entre los beneficios o ventajas para el interés general y los perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”⁴⁵⁶.

4- Limitación en el tiempo.

Las restricciones no pueden mantenerse en el tiempo, debiéndose fijar la duración de su intervención. Este requisito está estrechamente ligado a la proporcionalidad de la medida⁴⁵⁷.

A este respecto se pronunció en su día el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tomando en consideración que para enjuiciar la idoneidad de la medida se ha de tener en cuenta su duración⁴⁵⁸.

Esta debe dejarse sin efecto en el momento que no sea necesaria o ya no sea capaz de justificar el fin perseguido.

Asimismo, el daño que a la dignidad de la persona o a su intimidad se puede ocasionar con la restricción de tales derechos, podría perpetuarse en caso de ampliación o prórroga que también obligaría a motivar sus razones de necesidad⁴⁵⁹.

No es necesaria la concreción de una fecha de finalización exacta, sino que podrá hacerse depender, expresándolo a tal efecto en el capítulo de motivaciones, anunciando los factores concurrentes que harán desaparecer la medida, por lo que, desapareciendo las condiciones o circunstancias, desaparece la necesidad y por ende la restricción⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ S. T. C. 175/1997, FJ 4º, de 27 de octubre.

⁴⁵⁷ S. T. C. 188/1999 de 25 de octubre; S. T. C. 175/2000, de 26 de junio.

⁴⁵⁸ S. T. E. D. H de 15 de noviembre de 1996.

⁴⁵⁹ A. A. P. Cuenca, de 31 de marzo de 1999.

⁴⁶⁰ S. T. C. 170/1996 de 29 de octubre; S. T. C. 175/1997 de 27 de octubre; S. T. C. 141/1999, de 22 de julio; y A. T. C. 54/1999 de 8 de marzo.

5- La intervención ha de notificarse a la persona afectada.

El interno ante cualquier restricción de sus comunicaciones ha de estar informado para así presentar, en su caso, recurso ante el J.V.P., posteriormente en Reforma ante el mismo órgano o en Apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente. Pudiendo, en caso de ocurrir que en esta última instancia también le fuese denegado su recurso, acudir al Tribunal Constitucional en amparo de sus derechos o incluso al Tribunal de DD.HH. de Estrasburgo.

Se consideraría en todo caso una lesión de los derechos fundamentales de la persona que se encuentra bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria, la sanción impuesta a un interno si la información obtenida procediese de una comunicación cuyo secreto se hubiese vulnerado. Al margen de las posibles responsabilidades penales que sobre el asunto tuviese quien hubiera incurrido en tales actos ilícitos.

1.2.2. Importancia del contacto familiar.

Hemos reseñado con anterioridad la importancia que tienen las comunicaciones entre las personas, sobre todo las orales por sus múltiples elementos destinados a realizar ajustes en las necesidades de cada interno, por ello el legislador prevé que las comunicaciones con las familias sean los fines de semana y así poder facilitar desplazamientos.

También está previsto que se puedan acumular visitas, es decir, evitar dos desplazamientos al Establecimiento con el mismo fin de comunicar.

Igualmente se considera cualquier otra circunstancia que pueda llevar a la necesaria variación de días y horarios, siempre según las justificadas necesidades de aquellos que tienen que desplazarse.

A los mismos efectos de facilitar las bondades de este tipo de comunicaciones se omite reglamentariamente, no sabemos si intencionadamente, el máximo de comunicaciones, sin cerrar tampoco el abanico de posibilidades que en tiempo y forma se permitirán.

Llama la atención que la normativa penitenciaria exprese con claridad que aquellos internos clasificados en tercer grado se verán afectados por el horario de trabajo;

“(...) cuantas permita el horario de trabajo de los penados clasificados en tercer grado”⁴⁶¹

En el régimen ordinario nada se dice al respecto. No se hace referencia alguna, quizá porque sobre estos internos existe un mayor control invasivo, tanto horario como situacional.

1.3 Comunicaciones Telefónicas.

Estas se prevén en el R. P. donde se establece el régimen de normas que se llevarán a cabo para su autorización. Estamos siempre bajo el supuesto de llamadas que realiza la persona que está en el Establecimiento hacia el exterior, pues salvo circunstancias especiales, valoradas individualmente por el director, no se permitirá que el interno reciba llamadas desde el exterior.

Aquellas que se reciben en la centralita del Establecimiento para dar aviso al recluso de algún asunto importante, personal o familiar, se filtrarán a través del funcionario de vigilancia que atiende el teléfono, explicándole el interlocutor de qué asunto se trata para que este valore su trascendencia y decida informar de ello al interno o por el contrario resuelva no hacerlo.

Un artículo reglamentario que por su importancia reflejaremos literalmente a continuación para luego analizarlo;

“(...) Comunicaciones telefónicas.

1. Podrá autorizarse la comunicación telefónica de los internos en los siguientes casos: Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.

Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al abogado defensor o a otras personas.

2. El interno que, concurriendo los requisitos del apartado anterior, desee comunicar telefónicamente con otra persona, lo solicitará al director del establecimiento.

3. El Director, previa comprobación de los mencionados requisitos, autorizará, en su caso, la comunicación y señalará la hora en que deba celebrarse.

⁴⁶¹ R. P. 190/1996 de 9 de febrero. Art. 42.1. sobre comunicaciones orales.

4. Las comunicaciones telefónicas, que siempre que las circunstancias del establecimiento lo permitan se efectuarán con una frecuencia máxima de cinco llamadas por semana, se celebrarán en presencia de un funcionario y no tendrán una duración superior a cinco minutos. El importe de la llamada será satisfecho por el interno, salvo cuando se trate de la comunicación prevista en el artículo 41.3 de este Reglamento.

5. Salvo casos excepcionales, libremente apreciados por el director del Establecimiento, no se permitirán llamadas desde el exterior a los internos.

6. Las comunicaciones telefónicas entre internos de distintos establecimientos podrán ser intervenidas mediante resolución motivada del director en la forma y con los efectos previstos en la norma 7 del artículo 46”.⁴⁶²

La primera de las llamadas que hace el encarcelado la suelen realizar en el momento de su entrada en prisión, en caso de no disponer de dinero la Administración le facilitará una tarjeta telefónica para que pueda avisar a la persona que desee de su ingreso en el Establecimiento.

Por razones de operatividad se limita el tiempo de duración de las llamadas y el número de ellas que pueden realizar. Aunque desde el punto de vista del sentido de la pena o el tratamiento penitenciario la posibilidad del uso indiscriminado del teléfono no debería plantear un serio problema.

Las llamadas telefónicas son algo habitual en la vida diaria de cada persona, nada tiene que ver con la pena privativa de libertad, su disfrute debería estar regulado, restringido o limitado por el mal uso que de ellas se hiciese y siempre bajo la fiscalización judicial, nunca por sistema.

Los internos ven en estas restricciones la oportunidad del tráfico de terminales y de la especulación ilícita de métodos de evasión de las medidas de seguridad para la consecución de sus fines, que en muchas ocasiones no son otros que tener cierta intimidad con sus parejas, familias o allegados, intimidad que no consiguen a través de unas cabinas telefónicas situadas la mayoría de las veces en lugares públicos de los distintos departamentos o bajo la supervisión directa del funcionario de vigilancia.

⁴⁶² R. P. 190/1996, de 9 de febrero. Art. 47.

La regulación surge del problema de no tener designado un locutorio telefónico cuya utilización se pueda distribuir adecuada y justamente acorde con los fines de la intimidad, sin necesidad de impedir o limitar. Así la falta de operatividad se convierte en necesidad de restricción.

Por su parte, el apartado primero del artículo 47 R.P. permite las llamadas solamente a aquellos internos que estén encarcelados lejos del lugar de residencia de sus familiares y amigos, en caso de que estos no puedan desplazarse para visitarlos, salvo que el interno haya de comunicar algún asunto importante a familiares abogado o allegados.

Afortunadamente en la práctica diaria todos los internos están autorizados a realizar llamadas si disponen para ello de tarjeta telefónica que pueden adquirir en los economatos de los distintos departamentos. Sería imposible determinar quiénes son los internos que argumentan causas veraces para obtener dicha autorización y entraríamos en una invasión de la intimidad que ya no solo afectaría al recluso, sino a las personas que están en libertad, al verse obligados todos ellos a explicar los motivos que los llevan a querer comunicar con determinados familiares o allegados.

La norma actual obliga a aportar un contrato del número de teléfono al que quieren realizar la llamada, y tras la fiscalización por parte de la Oficina de Seguridad se concederá dicha autorización o se denegará.

De seguir rigurosamente las máximas mantenidas por el art. 47.1 R. P., y teniendo en cuenta que para el cumplimiento de las penas privativas de libertad la Administración persigue el acercamiento de la población reclusa a sus respectivos domicilios familiares, prácticamente ningún recluso estaría autorizado a llamar o se vería obligado a esgrimir por escrito las íntimas razones que le llevan a solicitar el deseo de realizar una llamada telefónica. No tiene ningún tipo de relevancia para la Institución y los fines de esta, ni la importancia real o subjetiva de asuntos personales, ni la capacidad económica de la familia para desplazarse.

Un método que no desprende ningún tipo de operatividad dado el número de reclusos, ni garantiza un mínimo de derechos para su autorización.

Las llamadas “intercentros” es otra de las posibilidades que se da al recluso, siempre que se acredite relación de afinidad, consanguineidad o se trate de personas allegadas y se solicite por los dos interlocutores a las respectivas direcciones de sus Centros Penitenciarios⁴⁶³.

Mediante la solicitud de ambas personas, que se encontrarían en Establecimientos distintos y una vez aprobada por las diferentes direcciones de los Centros, se autorizará en caso de que proceda, determinando un día y una hora para su realización.

Señala la Instrucción de II. PP., que la realización y recepción de las llamadas será a través de funcionarios⁴⁶⁴.

Esto último indicaría la presencia cercana del encargado de la vigilancia, que restringirá de forma importante la intimidad de la comunicación.

Los criterios más laxos, basados en la buena fe y con comprobaciones poco rigurosas son los que resultan más prácticos y garantistas, pese a ser una solución poco reglamentaria. Ello permite la utilización máxima de las cabinas telefónicas y evita en gran medida la invasión de derechos como la intimidad o el derecho a la comunicación.

Las formas exhaustivas de comprobación son inviables y absurdas ya que tenderían a una infrautilización del sistema, que, aunque obsoleto cumple los mínimos tratamentales que de las comunicaciones se derivan para la individualización científica de la persona.

Desde el punto de vista del sentido de la pena que se anuncia en la Constitución, así como por razones tratamentales, ya hemos adelantado que la utilización de un teléfono no representaría ningún inconveniente y quizá muchos beneficios personales. En el caso del terminal móvil mantenemos la misma afirmación. Las llamadas telefónicas, los mensajes, la utilización de redes sociales son algo tan cotidiano y común como leer la prensa o ver la televisión.

Argumentar que estas servirían a los internos para delinquir a través de ellas, con los medios de control existentes de hoy en día, es tan absurdo como pensar que aprender a leer o escribir puede potenciar su carácter delictivo.

⁴⁶³ A. J. V. P. Pamplona N.º 1. 86/2016 de 21 de enero. Sobre necesaria solicitud por ambas partes.

⁴⁶⁴ I. 4/2005, II. PP. Pto. 7.2.c.

Es más, si el derecho penal no se puede utilizar de manera preventiva, ningún sentido tiene que, si lo hacen las normas penitenciarias, ya que están limitando derechos fundamentales para evitar la posible comisión de delitos que ni siquiera se podrían dar.

Cuando las televisiones llegaron a las cárceles españolas a principios de los años noventa la sociedad entera se escandalizó pensando que los reclusos tenían demasiados lujos y que aquello iba a tener una repercusión enorme en el erario. Nada más lejos.

La televisión en la celda proporcionó tranquilidad a los penales y fue uno de los elementos balsámicos decisivos que hicieron posible la disminución de conflictos, motines, tensiones, reyertas, secuestros, consumo de sustancias, representó ciertamente un bálsamo tratamental que ayudó a las personas encarceladas a disfrutar de su tiempo e intimidad en las celdas y aquella idea de coste adicional quedó revertida al disminuir los conflictos y daños ocasionados a instalaciones y personas.

No existe realmente una vinculación real positiva entre la pena privativa de libertad y la intervención, control, o necesidad de limitación de las comunicaciones.

El problema a lo anterior surge con la prohibición o la no disposición de espacios para la distribución y dotación de estos medios de comunicación, barajando únicamente la posibilidad de regulación mediante la restricción. Limitar las llamadas y las comunicaciones, parece discordante con la idea de potenciar las relaciones familiares y extramuros que predica el tratamiento individualizado para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 25.2.

1.4 Comunicaciones Escritas.

La correspondencia de los internos también estará sujeta a las normas establecidas en el R. P.;

“(…) La correspondencia de los internos se ajustará a las siguientes normas:

No se establecerán limitaciones en cuanto al número de cartas o telegramas que puedan recibir y remitir los internos, salvo cuando hayan de ser intervenidas por las mismas razones que las comunicaciones orales. En este caso, el número de las que puedan escribir semanalmente será el indicado en la norma 1ª. del artículo 42. (dos comunicaciones).

2ª. Toda la correspondencia que los internos expidan, salvo en los supuestos de intervención, se depositará en sobre cerrado donde conste siempre el nombre y apellidos del remitente y se registrará en el libro correspondiente.

3ª. Las cartas que expidan los internos cuyo peso o volumen excedan de lo normal y que induzcan a sospecha podrán ser devueltas al remitente por el funcionario encargado del registro para que en su presencia sean introducidas en otro sobre, que será facilitado por la Administración. En la misma forma se procederá cuando existan dudas respecto a la identidad del remitente.

4ª. La correspondencia que reciban los internos, después de ser registrada en el libro correspondiente, será entregada a los destinatarios por el funcionario encargado de este servicio o por el de la dependencia donde se encuentre el interno, previa apertura por el funcionario en presencia del destinatario a fin de comprobar que no contiene objetos prohibidos.

5ª. En los casos en que, por razones de seguridad, del buen orden del establecimiento o del interés del tratamiento, el director acuerde la intervención de las comunicaciones escritas, esta decisión se comunicará a los internos afectados y también a la autoridad judicial de que dependa si se trata de detenidos o presos, o al Juez de Vigilancia si se trata de penados. Cuando el idioma utilizado no pueda ser traducido en el establecimiento, se remitirá el escrito al centro directivo para su traducción y curso posterior.

6ª. Las comunicaciones escritas entre los internos y su Abogado defensor o Procurador sólo podrán ser intervenidas por orden de la autoridad judicial. No obstante, cuando los internos tengan intervenidas las comunicaciones ordinarias y se dirijan por escrito a alguna persona manifestando que es su Abogado defensor o Procurador, dicha correspondencia se podrá intervenir, salvo cuando haya constancia expresa en el expediente del interno de que dicha persona es su Abogado o Procurador, así como de la dirección del mismo.

7ª. La correspondencia entre los internos de distintos Centros Penitenciarios podrá ser intervenida mediante resolución motivada del director y se cursará a través de la Dirección del establecimiento de origen. Efectuada dicha intervención se notificará al interno y se pondrá en

conocimiento del Juez de Vigilancia. Estas intervenciones se limitarán exclusivamente a la correspondencia entre internos sin que afecte al resto de las comunicaciones escritas (...)”⁴⁶⁵.

El mencionado artículo nos dice que no se establecerán restricciones en el número de misivas o telegramas que los internos puedan recibir o enviar, salvo cuando hayan de ser intervenidas por las mismas razones que se establecen para las orales.

En tal caso y de haberse acordado intervención judicial la norma nos remite al artículo 42 del R.P. para decirnos cuantas cartas se autorizarán semanalmente.

Es una incongruencia más del articulado reglamentario pues el anterior precepto nos señala cual será el mínimo de comunicaciones semanales que podrán tener los reclusos, señalándonos que serán como mínimo dos. Por lo que tenemos que entender que un mínimo de las orales corresponde a un máximo de las escritas en caso de intervención judicial.

Desde luego es esta una interpretación más voluntariosa que rigurosa, en la que con el mismo atrevimiento también deducimos que serán dos de entrada y dos de salida.

Ante cualquier intervención se ha de dar cuenta al J.V.P, podría parecer que como viene ocurriendo en otros casos, la dación de cuentas se tuviese que dar a la autoridad judicial correspondiente, según se tratase de detenidos, presos o penados, pero la doctrina jurisprudencial ha resuelto este conflicto mediante Autos estableciendo que los acuerdos de intervención y restricción de las comunicaciones en el ámbito penitenciario corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que asumen las funciones jurisdiccionales por prevalencia de lo expuesto a tal efecto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica Penitenciaria y el propio Reglamento⁴⁶⁶.

El texto también recoge la posibilidad de intervenir la correspondencia mantenida entre internos de prisión a prisión⁴⁶⁷.

⁴⁶⁵ R. P. 190/1996, de 9 de febrero. Art. 46.

⁴⁶⁶ L.O.P.J. Art. 94; “Los jueces de vigilancia asumen funciones jurisdiccionales de ejecución de penas y ejercen control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias”; L. O. G. P. Art. 76.2.a; “Asumir funciones de los tribunales sentenciadores sobre ejecución de penas sobre los artículos del R. P., 43.1 y 46.5ª. Y en el mismo sentido el pronunciamiento de los J.V.P., en sus Criterios de Actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados en las reuniones celebradas desde 1981 a 2004. Pto. 17.

⁴⁶⁷ R. P. Art. 46.7.

El artículo en cuestión autoriza al director del Centro a intervenir la correspondencia que se efectúe entre establecimientos por parte de los reclusos. Es una evidente vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y limita el derecho fundamental que sobre este particular gozan las personas reclusas, al no existir más condición que la de comunicárselo al interno y al J.V.P tras la realización del hecho, algo totalmente contrario a derecho.

El conocimiento por terceros sin autorización de los intervinientes en la misiva es incompatible con el derecho recogido en el art. 18 de la C. E., pues no se regula en la norma como una excepción, sino como un mandato general. Una obligación que se impone a los directores sin motivación alguna.

Ha sido necesaria la intervención de los Tribunales a este respecto para evitar tal limitación, que constituía un ataque directo a los derechos del recluso, siendo el propio T.C. quien mediante su jurisprudencia ha corregido esta violación de derechos, aclarando que se deben de exigir los mismos derechos y garantías que al resto de comunicaciones⁴⁶⁸.

1.4.1. Referencias al Tribunal Constitucional.

Los argumentos del Alto Tribunal son claros, se trata de una medida sin motivación razonable, desproporcionada, con falta de la exigible justificación, que afecta a los reclusos presentes y futuros “sine día”, algo totalmente inadmisibles en un Estado de Derecho.

De estas intervenciones habrían derivado sanciones disciplinarias impuestas a los reclusos, por diversos motivos, viéndose así afectados otros derechos como el derecho a la intimidad o la propia dignidad del interno al someter a este a sanciones que muchas veces requieren entre otras medidas cacheos con desnudo integral.

En cuanto al pronunciamiento del Alto Tribunal sobre las sanciones impuestas se obtuvo en todos los casos resolución anulatoria de las mismas dada la necesaria ponderación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que garantiza la C.E.

A tales efectos de intervención se han de seguir la doctrina del T.C. y las normas establecidas de motivación de la medida, siendo en este último caso necesario, que ello se comunique al interno y al J.V.P., figura esta última ante quien el recluso podrá interponer recurso de queja.

⁴⁶⁸ S. T. C. 169/2003 de 29 de septiembre; S. T. C. 193/2002 y S. T. C. 194/2002, ambas de 28 de octubre.

1.5 Comunicaciones Intimas, Familiares y de Convivencia.

Se recogen igualmente que las anteriores en el R. P. y están orientadas a mantener los lazos familiares y la no desestructuración familiar con motivo del encarcelamiento. Reflejaremos asimismo el precepto para su seguido análisis;

“(…) 1. Todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas familiares o de allegados de aquellos internos que no disfruten de permisos ordinarios de salida.

2. Los Consejos de Dirección establecerán los horarios de celebración de estas visitas.

3. Los familiares o allegados que acudan a visitar a los internos en las comunicaciones previstas en este artículo no podrán ser portadores de bolsos o paquetes, ni llevar consigo a menores cuando se trate de comunicaciones íntimas.

4. Previa solicitud del interno, se concederá una comunicación íntima al mes como mínimo, cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan.

5. Previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.

6. Se concederán, previa solicitud del interesado, visitas de convivencia a los internos con su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad e hijos que no superen la edad de diez años. Estas comunicaciones, que serán compatibles con las previstas en el artículo 42 y en los apartados 4 y 5 de este artículo, se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.

7. En las comunicaciones previstas en los apartados anteriores se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes. Los cacheos con desnudo integral de los visitantes únicamente podrán llevarse a cabo por las razones y en la forma establecidas en el artículo 68 debidamente motivadas. En caso de que el visitante se niegue a realizar el cacheo, la comunicación no se llevará a cabo, sin perjuicio de las medidas que pudieran adoptarse por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito⁴⁶⁹.

⁴⁶⁹ R. P. 190/1996, de 9 de febrero. Art. 45.

1.5.1. Intimas.

Todo lo referido a comunicaciones orales o familiares, es aplicable a las que tienen carácter íntimo, quizá con mayor motivo puesto que cumplen con la finalidad de satisfacer las necesidades sexuales de las personas que permanecen bajo la especial sujeción de la Institución, así como con la de promover las relaciones de familia.

Las relaciones sexuales en prisión están también asociadas a la salud del interno, no sólo la psíquica por suponer en el ser humano una necesidad social y emocional vinculada a los sentimientos más íntimos, sino la física asociada a la salud y mejora de su comportamiento delictivo.

Una buena salud psicológica se relaciona con la conducta del recluso y su pronóstico de buen comportamiento en prisión, con la adaptabilidad a los programas de reinserción y con una reducción en la reincidencia⁴⁷⁰.

En todo caso para abordar este tema con las personas presas, se ha de tener en cuenta el perfil de cada recluso y el tipo de delito, especialmente aquellos que están relacionados con la violencia de género o delitos sexuales⁴⁷¹.

1.5.1.1. Comunicaciones entre Internos.

Las comunicaciones íntimas también se pueden dar entre internos que se conozcan y manifiesten una relación sentimental dentro de la prisión, pues la actual configuración de la mayoría de los Centros Penitenciarios en España, al igual que ocurre en las prisiones europeas, permite la posibilidad de relacionarse entre los dos sexos ya que dentro de los Establecimientos suele haber un módulo de mujeres existe consentimiento de trato entre ellos⁴⁷².

La formación de parejas en el interior de la prisión es bastante frecuente y en ocasiones a los reclusos les resulta más fácil que mantener una relación con alguien ajeno al Establecimiento, salvo en casos de familias consolidadas o con hijos que entraña menos dificultad.

⁴⁷⁰ Fuente: S. G. II. PP. Estudio realizado en la Prisión de Topas – Salamanca. Muestra 55 hombres y 64 mujeres. Datos obtenidos mediante entrevista. Estudios realizados en la Prisión de Salamanca demuestran que niveles más altos de socialización y mayor satisfacción sexual están asociados a menor conflictividad y mejor calidad de vida de todos los internos entrevistados.

⁴⁷¹ CARCEDO GONZÁLEZ, Rodrigo (2012) *Necesidades interpersonales y salud psicológica de los reclusos*. Revista internacional de terapia del delincuente y criminología comparada. Vol. 52. N.º 6. Ed. SAGE. Pág. 641 – 657.

⁴⁷² Solamente existen tres prisiones exclusivamente femeninas en España, son las de Ávila, Madrid I en Alcalá de Henares y Alcalá de Guadaíra en Sevilla – Andalucía. Únicamente de hombres son trece en todo el territorio nacional y las cuarenta y cuatro restantes son mixtas.

Cuando la unión se da dentro el contacto es más usual, el apoyo entre ambos es mayor y aunque las normas de comportamiento dificulten seriamente su derecho a la intimidad, se sienten más apoyados.

La Institución Penitenciaria no apuesta por las relaciones que solamente conlleven la satisfacción del impulso sexual⁴⁷³.

La línea se mantiene en potenciar las relaciones en pareja ya establecidas con la acreditación de registros civiles y si ello no fuese posible, utilizando como argumento para las autorizaciones la afinidad o el concepto de “allegado”⁴⁷⁴.

1.5.1.2. Comunicaciones con el exterior.

Las comunicaciones íntimas han estado bajo sospecha por parte de la Institución desde siempre, pues la vida diaria demuestra que son entre otras, pero en mayor medida, una vía de entrada de aquellos objetos o sustancias prohibidos en los Establecimientos.

La Autoridad Judicial por su parte recela de esta opinión al ser verdaderamente reticente la información oficial que se tiene por parte del Centro Directivo.

Sin embargo, lo que sí es un hecho, es que las mayores incautaciones de drogas se realizan en tras las comunicaciones íntimas o familiares o con motivo de estas⁴⁷⁵.

El problema de tales incautaciones vienen siendo las formas de obtener los resultados por parte de los funcionarios que se encuentran con muchos menos medios de los deseados, y con protocolos de actuación en desuso, denunciando los internos en no pocas ocasiones trato vejatorio o degradante al verse sometidos a determinadas prácticas como flexiones en cuclillas o “celdas de observación”, en las que estos denuncian ser encerrados sin agua ni ventilación a

⁴⁷³ Instrucción 4/2005 de 16 de mayo, añade los criterios para conceder comunicaciones íntimas señalando; acreditación documental de la relación de afectividad; no haber celebrado otra anterior con persona distinta a la solicitada durante un periodo de seis meses; adoptando especiales medidas de control si se trata de menores de edad.

⁴⁷⁴ J. V. P. Criterios de Actuación, Conclusiones y Acuerdos aprobados en las XIII Reuniones celebradas entre 1981 y 2004. Punto 51. en el que se mantiene; “Se estará a lo manifestado por los internos en cuanto al concepto de “allegado”, siempre que el número de los así calificados sea razonablemente reducido y que el interno formule, respecto del rígen de la relación, alegaciones fiables y susceptibles de verificarse”.

⁴⁷⁵ II. PP. Conclusiones de la encuesta sobre drogas en prisiones presentada por el Secretario General Ángel Yuste, realizada a cerca de 5.000 reclusos de una población total de 70.472 internos que están bajo la especial sujeción de la Institución a 31 de diciembre de 2011. En un semestre, de enero a junio se han intervenido en los centros penitenciarios 12,56 kilos de hachís, 2,26 de cocaína, 157 gramos de heroína, 291 de marihuana y 130 de otros opiáceos, además de 109 unidades de anfetaminas y 4.849 de benzodiazepinas (psicofármaco). En el año anterior, también se destaca la incautación de 25,4 kilos de hachís.

los efectos de incautarles las sustancias u objetos que pudiesen portar en el interior de su cuerpo⁴⁷⁶.

1.5.1.3. Celdas de Observación.

En la denuncia a este respecto de las “celdas de observación” que la Asociación de Cuerpos de la Administración en Instituciones Penitenciarias presentó se señala;

“(…) que se utiliza la celda “ciega”; tras una visita con familiares o regresando de un permiso, si se sospecha que podrían llevar drogas a su cuerpo. El objetivo es que la expulsen para confiscarla y evitar que trafiquen con ella o la consuman.

Para hacer esto, la celda habría sufrido cambios importantes en sus muebles. Los desagües de la ducha y el lavabo están cegados; no tiene agua corriente; tiene dos cámaras de vigilancia; la ventana está cubierta con una red para evitar que cualquier objeto sea arrojado al exterior; y el interno permanece iluminado incluso durante las horas nocturnas”⁴⁷⁷.

Todo esto para evitar que el recluso que ingresa en ella pueda desprenderse o tratar de ocultar la droga nuevamente una vez que ha sido expulsada del cuerpo. De hecho, el cuarto de baño de la celda se comunica con el de la otra celda para que las heces se puedan recolectar y así detectar la posible presencia del narcótico.

Según el informe de A. C. A. I. P, las condiciones en que todos estos internos han sido detenidos en la celda son “rigor innecesario” porque han sido sometidos a un “sufrimiento físico o mental” que “viola gravemente los derechos básicos” del recluso. La denuncia califica todo esto como delitos de tortura”⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N.º 2 de Palencia. “Se investiga las condiciones en que cuatro prisioneros fueron detenidos en una celda sin agua corriente en la cárcel de Dueñas (Palencia). El origen de la investigación está en la denuncia que el sindicato A.C.A.I.P., presentó el 11 de julio sobre las presuntas irregularidades en el uso de la “celda de observación” del número 61 del módulo de ingresos de la prisión de Palentina.

⁴⁷⁷ LÓPEZ FONSECA, Oscar (2017) *Celda de Observación*. Fuente: EL PAÍS, Artículo, de 9 de junio.

⁴⁷⁸ ESCULCA. Observatorio para la Defensa de Derechos y Libertades; Diario El País, 24 de noviembre de 2017.

A este respecto señalan las mismas fuentes, que Instituciones Penitenciarias aseguró que había celdas similares en todas las cárceles con la finalidad de conseguir el mismo propósito. Destacaron que la situación en la prisión Palentina había sido el resultado de la actitud de los reclusos, algo que no habría ocurrido si hubiesen colaborado sometándose a un examen radiológico para detectar o descartar la presencia de sustancias u objetos prohibidos en su cuerpo.

El interno está en su pleno derecho de negarse a realizar una radiografía sin verse sometido a tratos vejatorios ni a torturas y el Centro, en su caso el director, será el responsable de gestionar tales situaciones solicitando al juzgado correspondiente la autorización necesaria para dicha exploración.

De ser denegada, por no reunir argumentos de necesidad, proporcionalidad e idoneidad, no caben tratos vejatorios ni degradantes o métodos de tortura para conseguir la finalidad perseguida.

En estas comunicaciones no se podrán llevar niños menores, tal como se establece en el art. 45.3 del R.P. Y no resulta relevante que la comunicación se realice entre dos personas del mismo sexo⁴⁷⁹.

Para realizar estas es necesario probar la convivencia o la afectividad entre las personas que las solicitan, esta carga probatoria es de difícil consecución por lo que muchos de los J. V. P. las conceden en todo caso⁴⁸⁰.

En ellas se permite la introducción al Establecimiento de sábanas, toallas y cabezal propio, ya que ello contribuye a la individualización del tratamiento y a la dignificación de las relaciones atribuyéndoles personalidad propia que evite, además, la repugnancia o rechazo de prendas que si bien pueden estar limpias ya han sido utilizadas por otros reclusos⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ A. J. V. P. Castilla – La Mancha. Secc. 2ª, de 11 de noviembre de 1999; y Criterio 65/2008 mantenido en 2009 por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

⁴⁸⁰ A. J. V. P. Puerto de Sta. María de 9 de mayo de 1997; Auto de la A. N. 91/2012 de 26 de marzo.

⁴⁸¹ A. J. V. P. Zaragoza de 12 de diciembre de 1996.

No es excusa para denegar las comunicaciones íntimas entre internos que siendo pareja se encuentren separados en distintas prisiones. La Administración ha de fomentar la vida familiar a través de las comunicaciones y las relaciones personales para así neutralizar los efectos de la prisionización en las personas⁴⁸².

Derecho que igualmente recoge el R.P. en su artículo 5.1 y sobre el que existe sobrada jurisprudencia, no pudiendo dejarse sin contenido por el simple hecho de tener a dos personas que forman un núcleo familiar o mantienen una relación sentimental en Centros diferentes, algo que resulta incongruente e inasumible y que el propio Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia Nacional sostienen de manera reiterada⁴⁸³.

Las comunicaciones íntimas están estrechamente relacionadas con el desarrollo integral de la personalidad del interno y su derecho a la intimidad. El actual sistema penitenciario opera bajo la vigencia de derechos fundamentales de los detenidos, presos y penados siempre que estos no estuviesen limitados por el sentido de la pena o la ley penitenciaria. Pero en todo caso, la persona que permanece bajo la especial sujeción del sistema penitenciario tiene derecho al desarrollo integral de su personalidad.

Estas comunicaciones no dejan de ser un desarrollo asociado a este tipo de derechos, un interés que el ordenamiento jurídico protege y considera básico para mantener el respeto y la dignidad de la persona.

No caben por tanto objeciones u obstáculos para mantener separados físicamente a los cónyuges o parejas si ambos se hallan en prisión. La comunicación entre personas que se encuentran encarceladas podrá ser objeto de delimitación, pero no pueden ser prohibidas, pues si bien no existe una regulación expresa de este tipo de casos, habrá que estar a la interpretación genérica del derecho a comunicar, así como a la doctrina penal.

Si la Administración no facilitase este tipo de comunicación estaría incurriendo en una grave discriminación contra aquellos presos que no tuviesen su familia o pareja en libertad causándoles además un grave perjuicio al someterles a un plus de penosidad.

⁴⁸² Naciones Unidas, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos. 2076/LXII de 13 de mayo de 1977 N.º 37.

⁴⁸³A. A. N. 253/2015 de 18 de mayo.

Discriminación que además se encuentra prohibida por el art. 3 de la L.O.G.P. Un aspecto sobre el que igualmente se han manifestado los Jueces de Vigilancia⁴⁸⁴.

De igual manera el Reglamento Penitenciario se manifiesta en favor de posibilitar este tipo de comunicaciones;

“(…) En todo caso, y salvo que razones de tratamiento, clasificación, seguridad o buen orden del Establecimiento lo hagan desaconsejable se fomentará la plena convivencia de los cónyuges que se encuentren privados de libertad”⁴⁸⁵.

Si la comunicación íntima es intramodular, estas se desarrollarán en el mismo régimen general que el señalado a tal efecto por el art. 42 del R.P.

Como ocurre con todo tipo de comunicaciones, las intramodulares también pueden sufrir intervenciones mediante resolución motivada del director cuando existan razones de seguridad o afecten al orden del Establecimiento y sea aconsejable adoptar dicha medida, pero en todo caso se deberá poner en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria, atendiendo no solamente a las indicaciones jurisprudenciales que los tribunales manifiestan al respecto sino al artículo 9.3 de la C. E. que garantiza la jerarquía de las normas, debiendo prevalecer en todo momento la Ley Orgánica General Penitenciaria sobre la normativa reglamentaria.

1.5.2. Comunicaciones Familiares.

Se regulan reglamentariamente en el art. 45 del R. P. junto con las íntimas y de convivencia. Y así mismo la propia Institución mediante la referida Instrucción 4/2005 sistematiza el funcionamiento de estas y el control de identificación y recogida de datos personales que se llevará a cabo para su correcto desarrollo.

A los efectos del apartado anterior, los internos tienen derecho a comunicar con las personas, que previa acreditación, les sean autorizadas⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ A. J. V. P. N.º 3 de Madrid, de 1 de marzo de 1994.

⁴⁸⁵ R. P. 190/1996 de 9 de febrero, Art. 172.

⁴⁸⁶ R.P 190/1996, de 9 de febrero. Art. 41.1 R. P., sobre relaciones con el exterior, comunicaciones y visitas.

Deberán acreditarse con la documentación oficialmente admitida para ello, quedando sus datos minuciosamente registrados en el sistema informático⁴⁸⁷.

Los menores que acudan a comunicar a un Centro Penitenciario deberán estar debidamente acreditados, en caso de no presentarse con sus padres o tutores necesitará una autorización expresa de aquellos por escrito.

Si la comunicación familiar incluye menores de edad, se requerirá además de esa autorización la acreditación de una relación afectiva estable.

Las comunicaciones como venimos afirmando, forman parte de la socialización del sujeto, y de la modificación de las conductas socialmente inapropiadas que venía realizando la persona que ahora se encuentra bajo la tutela de la Institución Penitenciaria dependerá el futuro pronóstico final de su reinserción.

Si entendemos por tratamiento “reeducación”, estaremos de acuerdo en que ello implica la modificación de aquellos factores ambientales que condujeron al sujeto a la cárcel.

La protección de la vida familiar es sin duda uno de los principios rectores de las políticas sociales recogidos en el art. 39 de la C.E. y un derecho fundamental enmarcado en las normas internacionales⁴⁸⁸.

Las relaciones sociales o las familiares son especialmente importantes a la hora de valorar aspectos de la reeducación, ya que hay un nexo innegable entre la dignidad del sujeto y la calidad tratamental que la Institución le ha de ofrecer para que abandone sus hábitos delictivos.

Por tanto, el tratamiento debería detectar aquellas comunicaciones que influyen negativamente en el recluso o le hacen más proclive a continuar su la carrera delictiva, interviniendo en estos aspectos. Sin embargo, no lo hace, no son frecuentes, por no calificarlas de nulas, las veces que por motivos tratamentales se deniega una comunicación familiar, con amigos, o de convivencia.

⁴⁸⁷ R. P. 190/1996 de 9 de febrero, Cap. III. Art. 6. Protección de los datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios.

⁴⁸⁸ Declaración Universal de DD. HH. Art. 16; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) art. 23.

Muchas veces los miembros del Equipo Técnico tienen más información y disponen de mayores registros que les hacen saber con certeza cuales son las herramientas con las que una persona, con problemas de adicción a las drogas o inmersa en un mundo paralelo de delincuencia organizada, tratará de adquirir su dosis para el consumo o contactar para sus ilícitos negocios con otros sujetos.

Y al igual que se hace cuando se tiene información sobre “violencia de género”, se ha de informar de estos aspectos y aplicar las restricciones basadas en los verdaderos motivos y no derivarlas sistemáticamente a la oficina de seguridad⁴⁸⁹.

Argumentaciones tratamentales que también estarán sometidas, como no, a informes motivados que pongan a disposición de la autoridad competente todas sus razones de necesidad, proporcionalidad e idoneidad.

Tanto este tipo de comunicaciones como las intimas van destinadas a aquellas personas que no salen de permiso, permitiéndoles un contacto más personal y humano a través del contacto físico⁴⁹⁰.

La propia L.O.G.P. en su art. 3 habla de desarrollar el potencial humano y los derechos e intereses no afectados por la condena impuesta. Un fundamento jurídico básico para el respeto y mantenimiento de la dignidad de la persona.

El régimen de vida en prisión ha de tomar como marco de desarrollo la propia vida en libertad favoreciendo vínculos familiares y emocionales y la Institución ha de ser garante de los derechos que a tales efectos corresponden a los reclusos, velando por la correcta relación y mantenimiento de los lazos familiares⁴⁹¹.

En concordancia con lo anterior la L. O. G. P. tratará de desarrollar actividades que propicien el respeto de la persona y la responsabilidad individual, social y familiar que dignifique a los internos para su futuro regreso a la sociedad.

⁴⁸⁹ Instrucción 4/2005 de II. PP., sobre comunicaciones. En sus normas generales 1.f, se señala; “A los internos que se encuentren detenidos, presos o penados por delito de violencia doméstica y/o sobre los que se haya dictado orden judicial de alejamiento, no se les autorizarán comunicaciones con las víctimas, salvo que resoluciones judiciales dispongan lo contrario. A tal fin, se deberán revisar todos los casos existentes en los Centros, a la recepción de la presente Instrucción”.

⁴⁹⁰ A. A. N. 26/2016, de 12 de enero.

⁴⁹¹ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas. Apdo. 79; y L. O. G. P. Art. 59.2.

1.5.3. Comunicaciones de Convivencia.

Este tipo de comunicaciones son de nueva inclusión reglamentaria, es una novedosa forma de introducir una peculiar apuesta por el arraigo que evite la desvinculación del interno con el exterior, más concretamente con sus allegados y familiares en aras de evitar la exclusión social.

Se recurre a fomentar esta relación con personas del ámbito más próximo, porque son quizá las más influyentes y necesarias para que el interno mantenga su dignidad como sujeto, y a la vez ofrecer una imagen transparente desde la Institución a las familias.

Por ello se les ofrece intramuros, la posibilidad de convivir unas horas al trimestre con el miembro de su familia que ahora se encuentra encarcelado y bajo esa especial sujeción que le impide una relación afectiva cercana y fuera de los locutorios que a tal efecto ofrecen las comunicaciones familiares o íntimas.

Son seis horas de convivencia al trimestre que el interno puede disfrutar en un espacio abierto dentro de la prisión, con hasta seis familiares que vengan a visitarle.

Este tipo de convivencia se lleva a cabo junto con otras seis familias, por lo que estamos ante un escenario de intimidad sí, pero en el que a la vez pueden pasear, conversar, comer e intercambiar experiencias conjuntamente, durante seis horas, treinta y seis personas, creando así un clima en un espacio compartido lo más parecido a una situación dada en el mundo libre.

La previsión de que se celebre una al trimestre se basa en criterios mínimos, abogando siempre por la potenciación de estas en favor del tratamiento individualizado del interno⁴⁹².

Al igual que no existe inconveniente en que ambos cónyuges, caso de encontrarse los dos en el mismo Centro Penitenciario, compartan comunicaciones íntimas, tampoco existirá dificultad alguna que impida compartir estas.

⁴⁹² J.V.P. Criterios de Actuación, Conclusiones y Acuerdos (1981 – 2004); e Instrucción 4/2005 de 16 de mayo, previsión de mínimos.

Inconvenientes que tampoco se deberían de dar en el caso de que asistan o no menores a este tipo de comunicaciones, ya que cualquier tipo de injerencia a este respecto por parte de la Administración invade los derechos de la patria potestad de quien decide que miembros de la familia participan en la comunicación y cuáles no. Son obligaciones personalísimas que no desaparecen con la condición de preso.

La Institución ha de ceñirse a facilitar y velar el buen orden familiar poniendo los medios para el desarrollo de tales visitas. El resto es una intromisión intolerable. Así lo entienden los tribunales⁴⁹³.

1.5.3.1. Cacheos a familiares.

Los registros y cacheos a los familiares de los internos, cuando estos vienen a comunicar, son otro de los problemas que nos encontramos al hablar de no atentar contra la dignidad de las personas o la intimidad de estas.

No solamente es uno de los momentos que más malestar genera con el visitante, sino que este se proyecta hacia el interno, que observa estas medidas de seguridad con rechazo, al formar parte del Sistema que a él le mantiene encarcelado y lo siente como un agravio hacia su familia, acusando a la Institución de dispensarles un trato degradante.

Se genera, sobre todo en casos de suspensión de la comunicación porque el familiar se niegue a ser cacheado, un conflicto con el recluso que, en no pocas ocasiones finaliza con la aplicación de medios coercitivos.

Los cacheos integrales a los visitantes con desnudo integral están permitidos siempre que se ajusten a lo establecido en el artículo 45.3 y 7 del R.P. en relación con el artículo 68 del mismo texto, teniendo en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad;

“(…) Los familiares o allegados (…) no podrán ser portadores de bolsos o paquetes, ni llevar consigo a menores cuando se trate de comunicaciones íntimas (…)”⁴⁹⁴.

⁴⁹³ A. A. P. Madrid. Secc. 5ª. 1478/1998 de 16 de diciembre; A. A. P. Madrid. Secc. 5ª. 80/1999 de 26 de enero; A. A. P. Lugo. 72/2006 de 5 de abril.

⁴⁹⁴ R. P. Art. 45.3.

“(…) En las comunicaciones previstas se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes. Los cacheos con desnudo integral de los visitantes únicamente podrán llevarse a cabo por las razones y en la forma establecida en el artículo 68 debidamente motivadas. (…)”⁴⁹⁵.

Cuando estos se llevan a cabo han de existir razones individuales y contrastadas de que los familiares tratan de introducir en el Establecimiento algún tipo de objeto peligroso o sustancia prohibida que pueda causar daño a la salud o integridad de las personas. No obstante, el comunicante puede negarse a pasar por ese trámite, en cuyo caso la comunicación no se llevará a efecto.

A lo señalado en el párrafo anterior, algunos J. V. P. han resuelto que este tipo de cacheos no ha de exceder de lo estrictamente necesario, limitándose el funcionario de vigilancia a registrar bolsos, prendas de vestir superfluas o aplicar medios mecánicos como arcos detectores, escáner o raquetas detectoras de metales, no ajustándose a derecho el resto los registros con desnudo integral por suponer una vulneración del derecho a la intimidad de las personas y afectar a su dignidad⁴⁹⁶.

La doctrina que se suele seguir es que no es suficiente con que existan razones individuales y contrastadas para desnudar y cachear a un ciudadano libre, mucho menos con la autorización de un Jefe de Servicios que en todo caso, de ser sabedor de la posible comisión de un delito, tendrá que ponerlo en conocimiento de la autoridad competente o las fuerzas de orden público.

Y en todo caso, se debería por parte del director del Centro elevar informe contrastado y motivado informando de tales circunstancias al Juez de Vigilancia Penitenciaria que será el competente para intervenir, suspender o restringir la comunicación.

El funcionario que realiza u ordena un cacheo a un visitante, que posteriormente se comprueba infructuoso, podría tener responsabilidades penales por abuso de poder.

⁴⁹⁵ R. P. Art. 45.7.

⁴⁹⁶ A. J. V. P. Zaragoza de 6 de febrero de 1991; A. J. V. P. Puerto de Sta. María, de 13 de febrero de 1997.

Cuando el Jefe de Servicios de un Establecimiento pone en conocimiento de la Autoridad Policial la información que posee sobre posible introducción de objetos o sustancias que pueden causar daño a las personas, no bastará tampoco con que las fuerzas de orden la reciban para proceder a la detención o cacheo de los visitantes, sino que tendrán el deber y la obligación de examinarla con detenimiento a fin de valorar las contrastadas razones que puedan llevar a la adopción de tal medida⁴⁹⁷.

La comunicación, por tanto, solo se podrá suspender si los visitantes no se someten a las normas mínimas exigibles por el Reglamento y la Instrucción de Seguridad que regula tales medidas. No pudiendo estos ser portadores de bolsos, objetos prohibidos, comida o bebida, proporcionándoles la Administración un lugar donde depositarlos debidamente custodiados e identificados para su devolución a la salida.

En caso de que las visitas no acepten someterse a dichas normas, estas podrán ser suspendidas.

Pese a las dificultades que presentan estos tipos de comunicaciones, son especialmente relevantes para reducir la soledad del recluso y aumentar su salud psicológica, así como su calidad de vida. Contribuyendo ello a la consecución de la reeducación y reinserción social a la que obliga el mandato constitucional y deduciéndose tales extremos de la Instrucción que regula la clasificación tratamental por parte del Centro Directivo;

“(…) Se ha puesto de manifiesto en múltiples ocasiones, particularmente en internos que se ven sometidos a intensos y prolongados períodos de soledad, la concurrencia de patologías de índole psíquica que, sumadas al alto porcentaje de internos drogodependientes, nos ha de llevar a la conclusión de que la asistencia tanto sanitaria como terapéutica, cobran en este colectivo una trascendencia de mayor relieve”⁴⁹⁸.

1.6 Comunicaciones con Abogados y Procuradores.

Se recogen en el artículo 48 del R. P. y la importancia de su confidencialidad adquiere especial relevancia en los asuntos abogado – cliente.

⁴⁹⁷ Defensor del Pueblo. Recomendaciones a la D. G. II. PP, durante 1988. *B.O. de las Cortes Generales*, de 21 de junio de 1997.

⁴⁹⁸ Instrucción S. G. II. PP 9/2007, de 21 de mayo. Pto. 2.1.3. Informes Equipo Técnico. Clasificación y destino de penados. Régimen Cerrado y Abierto.

Para la defensa de los intereses de sus representados, es necesaria la acreditación del letrado como profesional legitimado en la causa, lo que deberá certificar a través del Colegio de Abogados o mediante escrito del recluso autorizándole a ello. No existe en la práctica otra forma de saber si el letrado en cuestión representa o no los intereses procesales de la persona que se encuentra bajo la especial sujeción de la Institución.

El problema deviene cuando el abogado precisa tener acceso a la información que figura en el expediente del interno; personal, penal, procesal o penitenciario, cuyo contenido reservado y confidencial se regula en el Reglamento⁴⁹⁹.

La respuesta de, si a este tipo de información pueden acceder directamente los letrados, es negativa, dada la inexistencia de normativa que les pudiera facultar para tal actuación profesional.

Para resolver la cuestión anteriormente planteada se seguirá un protocolo de actuación en el que se abrirán dos vías para la obtención de documentos incluidos en el expediente del interno:

- 1- Mediante escrito del letrado dirigido al director de Centro tras haberse acreditado como representante de la persona reclusa.
- 2- Instando al interno a que solicite dicha información a través del jurista del centro y se la entregue a él posteriormente.

Las comunicaciones con abogados o procuradores no pueden ser restringidas, intervenidas o suspendidas, salvo por orden judicial. Se estará a lo dispuesto en los artículos de la Ley Orgánica General Penitenciaria⁵⁰⁰.

El precepto de dicha ley que regula los casos de suspensión o intervención invita a la confusión al generalizar en su punto cinco la potestad administrativa que el director tendrá para suspender o intervenir.

⁴⁹⁹ R. P. de 1981, de 8 de mayo. Art. 337.2º. d. (artículos vigentes) sobre las oficinas de Observación y Tratamiento.

⁵⁰⁰ L. O. G. P. Art. 51.2 y 5. Sobre suspensión de las comunicaciones.

En principio, se vino aplicando el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional que autorizaba a los directores de los Establecimientos Penitenciarios, en casos de terrorismo;

“(…) Las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetándose al máximo la intimidad, de acuerdo con la regulación contenida en el apartado 1 del art. 51 de la Ley Orgánica 1/1979, regla de contenido análogo a otras legislaciones extranjeras como la Suiza, Austria o la República Federal Alemana. (...) La interpretación de este precepto, art. 51.2 de la L. O. G. P., ha de hacerse en conexión con la regla quinta del mismo, que regula la suspensión o intervención motivada por el director del Establecimiento de las comunicaciones orales o escritas, previstas en dicho artículo, “dando cuenta a la autoridad judicial competente”.

La interpretación lógica de uno y otro apartado de dicho artículo, que en cuanto afecta un derecho fundamental puede hacer este Tribunal, conduce a la conclusión de que las comunicaciones de los internos de que trata el art. 51.2 de la Ley, sólo pueden ser suspendidas por orden de la Autoridad Judicial con carácter general, si bien en los supuestos de terrorismo además podrá acordar la suspensión el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente (...)”⁵⁰¹.

Se trata sin duda de una declaración, no sabemos si desafortunada por no hacer una interpretación más rigurosa del derecho a la defensa de las personas reclusas, o simplemente obedece al momento político que se vivía en aquel entonces, los denominados años de plomo en los que la banda terrorista ETA estaba en plena actividad y ello podía haber influido en la decisión del Alto Tribunal.

Lo cierto es que el criterio interpretativo varió y el T.C. dio un giro radical años más tarde manteniendo que, toda suspensión o intervención de abogados y procuradores con sus defendidos no podrían ser autorizadas salvo por el Juez competente para ello, excluyendo además a los directores de los Centros de toda facultad que les autorizase a realizar dichas iniciativas y quedando por tanto desautorizados⁵⁰².

⁵⁰¹ S. T. C. 73/1983, de 30 de julio.

⁵⁰² S. T. C. 183/94, de 20 de junio; S. T. C. 197/94 de 4 de julio; S. T. C. 200/1997 de 24 de noviembre.

Actualmente se mantiene esta doctrina, algo que motivó la intención de modificar los artículos 51.1 y 3 de la L.O.G.P a través de la Disposición Final IV del nuevo C.P. pero inexplicablemente fracasó en sede parlamentaria, no se sabe si con la intención de dejar puertas abiertas a nuevos giros de interpretación ante la afectación del terrorismo de corte yihadista que se viene dando en los últimos años.

1.6.1. Servicio de Orientación Penitenciaria.

El S.O.P. es un Servicio de Orientación Gratuito que las Comunidades Autónomas han puesto a disposición de los internos que expresamente lo soliciten. Este correrá a cargo de letrados integrados en los correspondientes Colegios de Abogados y que asesorarán en materia penitenciaria.

Este servicio, viene a resolver la recomendación hecha por el Defensor del Pueblo, sobre la necesidad de destinar profesionales de todos los ámbitos del derecho al asesoramiento de las personas que permaneciendo en prisión no obtienen una respuesta adecuada por parte de los Juristas de Instituciones Penitenciarias o los Abogados de Oficio, bien sea por falta de especialización o por insuficiencia en el número de personal dedicado a estos menesteres⁵⁰³.

Las materias que se tratan de cubrir y de las que pueden estar necesitados los reclusos en un Establecimiento, no solo son de ámbito penal o penitenciario, sino que versan sobre cualquier tipo de orientación jurídica que estos requieran, bien sea; violencia de género, matrimonial, civil, administrativa o laboral entre otras.

Las citadas asesorías tienen lugar en el mismo edificio y en las mismas salas que el Establecimiento tiene dedicado al uso de los letrados, sin ningún tipo de restricción y aplicándoles las mismas garantías de confidencialidad que a tales efectos se otorga al resto de comunicaciones que se realizan con los abogados autorizados y representantes de los intereses procesales del interno.

⁵⁰³ Informe del Defensor del Pueblo del año 2000. Sobre la Administración Penitenciaria.

1.7. Comunicaciones con otros profesionales.

Los internos además de realizar las comunicaciones que venimos señalando, tienen derecho a comunicar con otra serie de personas, profesionales de otros ámbitos públicos o privados. Así lo establece el artículo 49 del R.P.

1.7.1. Comunicaciones con funcionarios de la Administración de Justicia.

Estas se celebran en los mismos locutorios y con las mismas garantías señaladas en la ley. Existiendo además unos locutorios especiales con ventanillas para el pase de documentos que se abrirán bajo la supervisión del funcionario de vigilancia a petición del Auxiliar de Justicia u otros profesionales de este Ministerio que así lo requieran.

Para otro tipo de visitas judiciales a los internos se dispondrá bien de las mismas salas u otras debidamente acondicionadas.

Finalmente, la correspondencia con abogados defensores prevista en el art. 48.4, párrafo tercero, del vigente Reglamento Penitenciario, no tendrá otra limitación que la prevista en la Ley Orgánica General Penitenciaria;

“(…) no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial en los supuestos de terrorismo”⁵⁰⁴.

Y a lo anterior en casos de terrorismo, lo ya dicho por el T.C. que se ha de interpretar de forma textual;

“(…) se permite que sean suspendidas o intervenidas por “orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”.

Frase esta última que conduce a entender que el director del Establecimiento puede extender su facultad de suspensión a esta específica clase de comunicaciones, en los supuestos de terrorismo.

⁵⁰⁴ L.O.G.P. Art. 51.2.

Esta interpretación, aunque se haya hecho referencia a ella en la S.T.C 73/1983, en una declaración accidental o de “obiter dictum”, no se aviene con el sentido más estricto y garantista que merece atribuirse al art. 51 de la L.O.G.P. y además responde a una confusión entre dos clases de comunicaciones que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados.

Es evidente, en efecto, que el art. 51 de la L.O.G.P., distingue entre las comunicaciones, que podemos calificar de generales, entre el interno con determinada clase de personas (art. 51.1) y las comunicaciones específicas, que aquél tenga con su Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales (art. 51.2); la primera clase de comunicaciones viene sometida al régimen general del art. 51.5, que autoriza al director del Centro a suspenderlas o intervenirlas “por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento”, según precisa el art. 51.1.

Mientras que las segundas son sometidas al régimen especial del art. 51.2, cuya justificación es necesario encontrar en las exigencias y necesidades de la instrucción penal, a las cuales es totalmente ajena la Administración Penitenciaria que no tiene posibilidad alguna de ponderar circunstancias procesales que se producen al margen del ámbito penitenciario.

Este carácter de régimen singular, que para las comunicaciones con el letrado establece el art. 51.2, se prolonga más allá de la Ley, manteniéndose con toda claridad en su Reglamento de 8 de mayo de 1981, en el que las comunicaciones orales con el abogado se regulan en Sección distinta de la dedicada a las comunicaciones del régimen general y en el que, al tratar de las comunicaciones escritas, con el abogado, el art. 18.4 ordena de forma explícita que “no tendrán otras limitaciones que las establecidas en el punto 2 del art. 51 de la Ley General Penitenciaria”⁵⁰⁵.

1.7.2. Comunicación con el Defensor del Pueblo, adjuntos o delegados.

El Defensor del Pueblo es el Alto Comisionado de las Cortes Generales y su figura se recoge en la Constitución Española y mediante Ley Orgánica⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ S. T. C. 183/1994, de 20 de junio. FJ 5.

⁵⁰⁶ C. E. Art. 54; L. Orgánica 3/1981, de 6 de abril, modificada por la L.O 2/92 de 5 de marzo.

La propia ley que desarrolla las comunicaciones del Defensor del Pueblo con los internos regula la prohibición de suspensión o intervención. No existiendo ningún tipo de restricción al respecto, ni ningún tipo de impedimento que pueda limitar la comunicación con esta figura;

“(…) La correspondencia dirigida al Defensor del Pueblo y que sea remitida desde cualquier centro de detención, internamiento o custodia de las personas no podrá ser objeto de censura de ningún tipo.

Tampoco podrán ser objeto de escucha o interferencia las conversaciones que se produzcan entre el Defensor del Pueblo o sus delegados y cualquier otra persona de las enumeradas en el apartado anterior⁵⁰⁷.

Se establece así una nueva vía de denuncia a la que pueden acudir todas las personas que estando bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria vean violados sus derechos y su dignidad. Aunque la vía más utilizada por los internos continúa siendo la figura del Juez de Vigilancia⁵⁰⁸.

Las denuncias efectuadas desde cualquier Establecimiento no podrán ser objeto de censura. Pudiendo el Defensor del Pueblo a su vez, tener acceso a todos los expedientes de los internos y sus datos personales, sin necesidad de consentimiento de estos, así como a toda la información que de ellos figure en ficheros informáticos.

1.7.3. Comunicaciones con Ministros de Cultos, profesionales y médicos ajenos a la Institución.

1.7.3.1. Asistencia religiosa.

La propia Ley Orgánica garantiza la asistencia religiosa y la libertad de culto a los internos, asumiendo la obligación existente por parte de Administración que será la encargada de facilitar los medios necesarios para que dicha libertad se pueda llevar a cabo⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. Art. 16.1 y 2. BOE N.º. 109, de 7 de mayo.

⁵⁰⁸ L. O. G. P. Título V, del Juez de Vigilancia. Art. 76.2.g.

⁵⁰⁹ L. O. G. P. Título II, Cap. IX, Asistencia Religiosa. Art. 54

Esta norma se desarrolla reglamentariamente estableciendo la libertad positiva y negativa de asistencia o celebración de cultos religiosos. Ofreciendo además la posibilidad a las personas de seguir los ritos, costumbres, alimentación o festejos de su confesión siempre que estos se mantengan dentro del respeto sin atentar contra la dignidad y derechos fundamentales de del resto de personas⁵¹⁰.

Mediante Instrucción interna se desarrolla la práctica de las distintas confesiones religiosas dentro de los Centro Penitenciarios donde se ejercitará el culto, la prestación de servicios rituales, el asesoramiento moral o religioso y en su caso, las honras fúnebres⁵¹¹.

Este tipo de prácticas está igualmente orientado al crecimiento personal de la persona y forma parte de la individualización científica de la que tratamentalmente es responsable la Institución para ayudar a encarcelado con su capacidad de autodeterminación, sin otras coacciones que vayan más allá de la que conlleva el propio encierro por razones del debido respeto a la dignidad y conciencia, bienes jurídicos protegidos constitucionalmente⁵¹².

Como expresa el propio reglamento penitenciario, en todo lo relativo a la asistencia religiosa ofrecida en los Establecimientos Penitenciarios, se estará a los acuerdos firmados por el Estado Español. Y así la Instrucción interna habla de tres situaciones dadas;

- Ministros de culto propuestos por la Iglesia Católica⁵¹³.
- Ministros de culto propuestos por las Confesiones Religiosas firmantes de Acuerdos de Cooperación con el Estado⁵¹⁴.
- Ministros de culto propuestos por otras Confesiones Religiosas⁵¹⁵.

⁵¹⁰ R. P. Título IX, de las prestaciones de la Administración Penitenciaria. Cap. III. Art. 230.

⁵¹¹ Instrucción 4/2019 II. PP de 4 de marzo, sobre confesiones y asistencia religiosa. Deroga la Instrucción 6/2007.

⁵¹² C. E. Título I, de los derechos y deberes fundamentales, Art. 10; y Cap. II, Secc. 1ª, de los derechos fundamentales y libertades públicas. Art. 16.

⁵¹³ Procedimiento regulado por Acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en los Establecimientos Penitenciarios de 22 de mayo de 1993, en aplicación del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979.

⁵¹⁴ R. D. 710/2006 (Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, y la Comisión Islámica de España).

⁵¹⁵ Aquellas que no están incluidas en los acuerdos y cuyo procedimiento se establecerá por analogía como en los casos existentes con los requerimientos necesarios.

1.7.4. Las O.N.G.

La Instrucción de Servicio Interior 4/2019 regula igualmente la intervención de estas Organizaciones No Gubernamentales, señalando que en todo caso su actividad se deberá ajustar a lo regulado en la Circular 2/2019 de la S. G. II. PP, debiendo realizarse siempre en base a un programa de intervención presentado por la O.N.G. orientado en favor de los derechos y necesidades personales de los internos que tendrá que ser informado favorablemente por la Junta de Tratamiento correspondiente y aprobado posteriormente por el Centro Directivo y atender para su desarrollo a los principios recogidos en el art. 71 R. P, necesidad, proporcionalidad y debido respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de las personas.

Existen numerosos programas aprobados por la Administración para su desarrollo en los Establecimientos Penitenciarios para cubrir las necesidades que de cara al futuro puedan tener las personas reclusas, la Instrucción 2/2019 de reciente creación recoge todos aquellos que están autorizados.

Dentro del largo elenco previsto para el desarrollo de la persona y la cobertura de sus necesidades, destacan para nuestro estudio los que atienden en mayor medida y en función de su naturaleza y contenido, a potenciar la dignidad y velar por derechos fundamentales de los reclusos. Una muestra de ellos;

- Los Programas de Integración Social:
 - Asesoramiento Personal y Jurídico.
 - Acogida para enfermos de SIDA y otras enfermedades.
 - Atención a personas con discapacidad sensorial.
 - Apoyo familiar.
 - Desarrollo personal.
 - Pisos de acogida para permisos, libertad condicional y definitiva.
 - Unidades Dependientes.

- Los Programas dirigidos a colectivos específicos.
 - Extranjeros.
 - Grupos étnicos.
 - Mujeres.

- Niños residentes en Centros Penitenciarios / Unidades de Madres.
 - Guardería durante las comunicaciones.
 - Actividades lúdicas.
- Jóvenes.
- Personas mayores.
- Violencia de Género.
- Violencia en el ámbito doméstico.
- Agresores sexuales.
- Los Programas sanitarios y con drogodependientes.
 - Adicciones.
 - Prevención.
 - Educación para la salud.
 - Reducción de daños.
 - Deshabitación.
 - Incorporación social.
 - Unidades extrapenitenciarias y comunidades terapéuticas.
 - Atención a enfermos mentales y personas con discapacidad intelectual.
 - Apoyo psicológico.
 - Trastornos de la conducta alimentaria.
 - Terapia con animales.
- Los Programas formativos – educativos.
 - Talleres de escritura y lectura.
 - Educación medioambiental.
- Los Programas culturales.
 - Salidas culturales y otras.
- Los Programas para la promoción de la igualdad de oportunidades.
- Otros Programas.

- Formación en valores y convivencia social.
- Convivencia en fiestas religiosas y populares.

Si bien es cierto que todos los anteriores programas se ofrecen básicamente a los internos cuya clasificación tratamental corresponde a segundo grado y cuyas condenas les hacen estar alejados de la realidad a la que el contenido del programa dirige su finalidad de formación para la resocialización en libertad, su fomento debería estar especialmente indicado en aquellas personas a las que se hace necesario socializar por motivos de cercanía para su libertad e incluso potenciarlos en comunidades marginales extrapenitenciarias en aras de evitar la entrada en la cárcel o suponer su sometimiento una alternativa a la pena de prisión, ya que ello se correspondería en mayor medida con el fin perseguido de dignificar, reeducar o reinsertar a la persona y guardar celosamente su derecho fundamental a la intimidad.

1.8. Visitas de Exreclusos.

La entrada de personas como visitantes de internos que permanecen en prisión y que ostentan la condición de exreclusos, no constituye motivo para la denegación de acceso a la prisión en aras de efectuar una visita a amigos o familiares, en cualquiera de sus modalidades. Las motivaciones de informes dirigidos en este sentido por parte de los responsables de los Establecimientos han de ajustarse a derecho y fundamentar su decisión denegatoria en exactos motivos contrastados que impidan la comunicación, nunca se esgrimirán razones genéricas y no basta con que la persona que desea comunicar haya estado en prisión, pues es un argumento descabellado desproporcionado y exento de legitimación por la doctrina constitucional ya proclamada.

Este hecho no afecta por sí solo a la seguridad del Centro, ni la sola condición de exrecluso reviste riesgo alguno para la seguridad del Establecimiento⁵¹⁶.

Lo mismo puede predicarse para autorizar comunicaciones a aquellas personas que no se supediten al tratamiento penitenciario, no hayan admitido abiertamente la comisión del delito, no tengan percepción del dolor causado a las víctimas o no hayan pedido perdón a estas. Motivos por los que en ocasiones se ha denegado la comunicación a miembros o colaboradores de bandas terroristas⁵¹⁷.

⁵¹⁶ A. A. P. Castellón, 45/2006, de 30 de enero.

⁵¹⁷ A. A. N. 36/2016 de 12 de enero.

En relación con lo anterior, la injerencia de la Administración Penitenciaria es impropio al respecto. El artículo 25.2 de la C.E señala la reeducación como un mandato constitucional hacia la Institución para que esta desarrolle programas de intervención individualizada que ayuden al recluso a madurar y preparar su futura vida en libertad, adecuando dichos programas a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

La Institución no puede ir más allá de potenciar el tratamiento y aumentar la capacidad de los condenados a realizar una futura vida dentro de la sociedad respetando la ley.

1.9. Visitas a reclusos enfermos.

Los internos que se encuentren enfermos por cuestiones de praxis y humanidad se trasladaran al departamento de enfermería de las prisiones para dispensarles los cuidados que los facultativos y el equipo sanitario en general dispongan.

En este caso está prevista la autorización de entrada al Establecimiento de familiares que puedan realizar la visita a pie de cama. Para ello será necesario un informe médico en el que haga constar la imposibilidad de recibir este tipo de comunicación de otra forma. Las visitas serán tanto de familiares como de allegados, salvo que existan circunstancias adversas que lo desaconsejen.

La Dirección del centro, en base a las mismas razones humanitarias que deben guiar el desarrollo de las visitas a los internos hospitalizados, procurará que las visitas se efectúen de forma correcta y saludable para el enfermo, no aconsejándose la entrada de más de dos personas a la enfermería, pero pudiendo repartirse el tiempo de la comunicación entre varios de los visitantes. Cabe también la posibilidad que por las mismas razones de humanidad y sin perder de vista el tratamiento individualizado que se ha de llevar a cabo, se pueda autorizar la presencia permanente de un familiar con el respaldo de la autorización médica y del propio director del Centro que la rubricará a tales efectos⁵¹⁸.

Cuando el recluso está ingresado en un hospital extrapenitenciario, quien establece los horarios de visita son las Fuerzas y Cuerpos Policiales de custodia según su disponibilidad.

⁵¹⁸ Instrucción S. G. II. PP. 9/2001.

El R. P. señala en su art. 217 que las visitas de los familiares y allegados a los reclusos internados en un hospital extrapenitenciario se regirán por las normas de funcionamiento de este y bajo las medidas de seguridad que disponga el órgano policial.

La condición de enfermo ha de prevalecer ante la de recluso, de ahí debe surgir la norma que posibilite el apoyo terapéutico y humano que al igual que toda persona enferma necesitan los encarcelados.

Sería absurdo extrapolar medidas penitenciarias a un hospital cuya labor no reside en la vigilancia o en primar las medidas de seguridad de un paciente sino en ofrecerle asistencia sanitaria.

Por otro lado, se reconocen a través de la propia Ley de Sanidad el respeto a la personalidad, dignidad humana e intimidad de las personas, estableciendo que las normas a las que estarán sujetos los pacientes serán iguales para todos ellos independientemente de su condición o la forma de acceso a los servicios sanitarios⁵¹⁹.

Y en el mismo sentido se manifiesta el Convenio de Protección de los DD. HH., firmado en Oviedo – Asturias, con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina;

“(…) las Partes del presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizará, a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. (...) el interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o la ciencia. (...) las Partes, teniendo en cuenta las necesidades de la sanidad y los recursos disponibles adoptarán las medidas adecuadas con el fin de garantizar, dentro de su ámbito jurisdiccional, un acceso igualitario a los beneficios de una sanidad de calidad apropiada”⁵²⁰.

En aras de conseguir los anteriores objetivos, las únicas razones por las que podrán restringirse las visitas de un enfermo serán las que clínicamente sean desaconsejables, las

⁵¹⁹ Ley Orgánica General de Sanidad. 14/1986, de 25 de abril. Art. 10.1 y 16.

⁵²⁰ Convenio para la Protección de los DD. HH. y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina del Consejo de Europa, de 1 de enero de 2000.

mismas razones que se aplican a cualquier enfermo. De otra manera se estarían vulnerando las disposiciones legales y discriminando en trato a la persona que ostenta la condición de recluso.

La Instrucción al efecto de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias señala las razones de seguridad que han de intervenir sobre este asunto, siendo, por una parte; la de informar a las fuerzas policiales sobre el grado de peligrosidad del interno en aras de someter en su caso las visitas que reciba el recluso a determinados controles de seguridad, y por otra; que las visitas aun en régimen hospitalario externo sean autorizadas por el director del Centro⁵²¹.

Las intervenciones, restricciones o prohibiciones de ser visitados seguirán las mismas normas que las aplicadas al resto de comunicaciones y continuarán siendo objeto de fiscalización por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

También la confidencialidad de los datos médicos tiene su reflejo en la legislación penitenciaria.

Existe un expediente al efecto compuesto por el conjunto de documentos que forman parte del historial médico desde el ingreso del interno en prisión hasta la extinción de la condena, momento en que pasarán al archivo general de bajas.

Esta historia clínica tiene carácter confidencial y acompañará al recluso en todo momento cuando sea trasladado a otra prisión⁵²².

1.10. Otras comunicaciones.

Otras reglas no escritas en la comunicación con familiares u otras personas vinculadas al recluso, son aquellas que se producen con motivo del fallecimiento de un interno, accidente grave o enfermedad.

Es habitual que durante el ingreso en prisión se le pregunte a la persona un número de teléfono con quien el Centro pueda contactar en caso de necesidad, facilitando el interno el de un familiar, amigo o institución a cargo.

⁵²¹ I. 9/2001, de 10 de septiembre de 2001.

⁵²² Instrucción 3/2001 S. G. II. PP, de 6 de abril, sobre documentación sanitaria – administrativa; Art. 37 R.P. sobre autogobierno; Art. 38. 4 R. P. sobre traslados; y R. P. de 1981, Art. 341.6º. sobre lugares de archivo.

Así será el director del Establecimiento, quien comunique inmediatamente cualquiera de estas u otras incidencias graves a la persona de contacto⁵²³.

El interno tiene asimismo derecho a realizar una llamada de teléfono para avisar a sus familiares de su ingreso hospitalario por cualquier tipo de operación sanitaria que por razones de salud se hubiese de llevar a cabo o en su defecto será el Centro Penitenciario quien a través de los servicios sociales se lo comunique a la familia o persona de contacto facilitada por el recluso.

Señalar, respecto a los traslados que se lleven a cabo, la contradicción en la que entra la Orden de Servicio 1/2019 con el art. 231.2 del Reglamento Penitenciario;

(...) el régimen disciplinario se aplicará a todos los internos, con la excepción establecida en el artículo 188.4. de este Reglamento, con independencia de la situación procesal y penitenciaria, tanto dentro de los Centros Penitenciarios como durante los traslados, conducciones o salidas autorizadas que se realicen”⁵²⁴.

Mientras el Reglamento es claro al utilizar las expresiones “tanto dentro”, o “como durante”, la Orden rompe con la jerarquía normativa desautorizando el mandato de este precepto y señala lo contrario;

“(...) considerando el ámbito espacial del régimen disciplinario, corresponde hacer una lectura actualizada y adaptada de las infracciones contenidas en el R. P. de 1981 que castigan conductas acaecidas fuera del establecimiento – traslados, calabozos, unidades de custodia hospitalaria, juzgados -, al R. P. de 1996 que acota como fines y motivos del régimen disciplinario y de la imposición de sanciones el “garantizar a la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada”. Esto es, sólo se considerará infracción susceptible de sanción aquello que atente contra la seguridad y el buen orden regimental, lo que difícilmente sucede si la conducta acaece en el exterior del establecimiento penitenciario. Este planteamiento viene avalado por numerosos Autos de Jueces de Vigilancia Penitenciaria que han estimado recursos interpuestos por los internos, tras ser sancionados por hechos acaecidos en dependencias judiciales, permisos u hospitales.

⁵²³ L.O.G.P. Art. 52.1. sobre comunicaciones; y R. P. Art. 280.11. sobre Órganos unipersonales.

⁵²⁴ R. P. Art. 231.2.

Lo anterior, no obsta obviamente, para que se sigan las actuaciones correspondientes en vía penal, si procede, por las autoridades competentes, a la vez que, penitenciarmente, lo acaecido puede tenerse en cuenta en las valoraciones tratamentales que en el futuro se realicen (...)⁵²⁵.

Las Fuerzas de Seguridad del Estado estarán, por tanto, obligadas a remitir los hechos al Juzgado de Guardia para el tratamiento de las acciones como denuncia policial. Una obligación derivada de una Orden del Servicio Interior penitenciario que dudosamente pueda tener competencias para regular esta materia.

Teniendo en cuenta lo señalado en el referido artículo reglamentario, interesaría saber bajo qué tipo de presión por parte de colectivos policiales está redactada dicha instrucción, dado que obra en perjuicio del reo al constituir, cualquier tipo de falta, la apertura de una nueva causa judicial.

Podría entenderse la citada redacción de la señalada Orden como contraria a derecho, ya que el interno no pierde la condición de reo por su salida a diligencias extramuros y en todo caso estaría siendo trasladado para realizar un tipo de comunicación, bien se desarrolle esta con un médico, un juez u otro profesional autorizado, por lo que la intervención o sanción de conductas durante tales actos debería estar sujeta a la doctrina y norma general, debiendo ponerse cualquier incidente en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria por ser el competente en tales asuntos y no el Juzgado de Guardia.

La argumentación que se hace para su redacción sobre los recursos de faltas disciplinarias interpuestos por los internos en esta materia y estimados por los J.V.P. está falta de solidez ya que el recurso es un derecho del interno sobre el que los Jueces de Vigilancia, garantes de los derechos de los reclusos, están obligados a contestar pronunciándose conforme a derecho, pero carecen a su vez de competencias para realizar modificaciones en la ley.

⁵²⁵ Orden de Servicio Interior 1/2019, de 24 de enero de 2019. Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción Social. Sobre infracciones cometidas fuera del Establecimiento Penitenciario.

La propia L. O. G. P. por su parte anuncia ya el sometimiento de los internos a la ley penitenciaria en sus traslados y diligencias en su articulado;

“(…) Los internos deberán: ... Mantener una normal actitud de respeto y consideración con los funcionarios de Instituciones Penitenciarias y autoridades judiciales o de otro orden, tanto dentro de los establecimientos penitenciarios como fuera de ellos con ocasión de traslado, conducciones o prácticas de diligencias”⁵²⁶.

Aspectos estos de la regulación que deberían ser tratados con mayor rigor al verse afectada la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de los reclusos.

2. RECEPCIÓN Y SALIDA DE PAQUETES.

Este es un tipo de relación con el exterior que desde hace muchos años ha venido cayendo en desuso, pero continúa formando parte importante de un mecanismo de comunicación que potencia la dignidad de las personas internas en las cárceles.

Cuando repasábamos la historia de las prisiones y estudiamos la evolución de los sistemas que se venían desarrollando para el castigo de las personas, señalábamos que eran las propias familias las que abastecían de comida y ropa a sus seres queridos que se encontraban encarcelados.

Hoy los motivos de entrega de paquetes han cambiado, las personas que bajo cualquier situación jurídica se encuentran en prisión tienen atendidas sus necesidades básicas de forma digna y humana. Sin embargo, existe la posibilidad de entregarles objetos personales que no estén prohibidos por las normas penitenciarias.

Tal es así que la propia Ley Orgánica Penitenciaria establece como un derecho el que puedan vestir sus propias ropas con motivo de salvaguardar su dignidad personal;

“(…) El interno tiene derecho a vestir sus propias prendas, siempre que sean adecuadas, u optar por las que le facilite el establecimiento, que deberán ser correctas, adaptadas a las

⁵²⁶ L. O. G. P. Título Preliminar. Art. 4.1.c.

condiciones climatológicas y desprovistas de todo elemento que pueda afectar a la dignidad del interno.

En los supuestos de salida al exterior deberán vestir ropas que no denoten su condición de reclusos. Si carecieran de las adecuadas, se les procurará las necesarias⁵²⁷.

Por el contrario, basándose en obvios motivos de seguridad, las normas no permiten la introducción de comida como sucedía en otras épocas. El riesgo de terrorismo o de tráfico de sustancias y otros objetos que antaño eran inexistentes, desaconseja permitirlo.

Hoy se da con demasiada frecuencia la introducción de estupefacientes, y el ingenio de aquellos que persisten en estas prácticas vence claramente a los medios de control de los que dispone la Institución.

La única posibilidad que tienen los internos de consumir productos alimenticios que no figuren dentro de la dieta o no se encuentren en los economatos de las prisiones, es la de solicitar estos a través del servicio que la Administración pone a su disposición con la figura del Ordenanza⁵²⁸

2.1. Aparatos electrónicos o informáticos a través del servicio de Ordenanza.

Los internos disponen de televisión en las celdas, en ocasiones compradas con su propio peculio, en otras, casos excepcionales, suministradas por la propia Administración.

Sobre la informática se mantiene el mismo predicamento que para la adquisición de otros aparatos electrónicos como, transmisores de radio, reproductores de música o televisores.

La autorización de ordenadores portátiles es extraordinaria. Al igual que ocurre con el resto de los aparatos electrónicos será necesaria la, autorización, revisión y lacrado, pero además se necesitará que exista constancia sobre la realización de estudios por parte del interno, un informe del tutor de estos y solicitar el suministro a través del Ordenanza⁵²⁹.

⁵²⁷ L. O. G. P. Art. 20.1 y 2.

⁵²⁸ Art. 304 R. P. 190/1996 de 9 de febrero. Se regula la posibilidad de efectuar compras en el exterior mediante petición expresa del interno. Estas se realizan a través de la figura de "Ordenanza", antes llamada "Demandadero". Con la nueva regulación ha quedado incluido en el ámbito del Convenio Único para el personal Laboral de la A.G.E. A su cargo están las funciones de recibir y distribuir los paquetes de correos, documentación y resto de correspondencia, así como franquear, depositar y entregar giros y certificados. Las peticiones de los internos que se realicen bajo la utilización de Ordenanza estarán sujetas a supervisión y autorización por parte de la dirección del Centro y su oficina de Seguridad conforme lo establecido en el Art. 51. Del R. P. sobre artículos y objetos no autorizados.

⁵²⁹ A. A. P. Madrid. Secc. 5ª. 2377/2006, de 26 de mayo.

De los registros y cacheos pertinentes que se lleven a cabo sobre las pertenencias y enseres del interno o su celda, no podrá intervenir la información existente que figure en los archivos informáticos del aparato autorizado, por constituir esto una intromisión en el derecho a la intimidad del recluso.

Las medidas de seguridad se ceñirán a la comprobación de que este no haya sido abierto con ocasión o como consecuencia de haber sufrido manipulaciones para fines ilícitos.

3. INTIMIDAD DE PERSONAS TRANSEXUALES y TRANSGENERO.

Sobre la dignidad humana y el respeto que se debe de ofrecer a aquellas personas que íntimamente sienten formar parte de otra identidad de género se pronuncia la L.O.G.P. en su artículo 16. de una manera genérica.

El actual R. P. abandona el término “clasificar” que venía utilizando el derogado, aunque aún esté vigente parcialmente el anterior reglamento de 1981. En su lugar y con el ánimo de desligarse claramente de etiquetamientos, emplea para referirse a la ubicación de las personas en los Establecimientos el de “separación”, y el título que a ello se refiere se denomina “de la separación y clasificación de los internos”⁵³⁰.

Aunque hay que admitir que ha habido avances en la legislación a este respecto, no es demasiado abundante el interés que por solucionar determinados problemas surgidos de la “transexualidad o el transgénero” ha puesto el legislador, quizá porque este es un número de personas muy reducido, un grupo que numéricamente no entraña peligro para la seguridad de los Establecimientos Penitenciarios, pero que como el resto de personas están en una situación, la de encarcelamiento, en la que se han de respetar sus derechos fundamentales, especialmente aquellos que hacen referencia a la intimidad, igualdad, dignidad y no discriminación⁵³¹.

Si la entrada en prisión comporta un riesgo para el común de las personas al encontrarse con un entorno hostil y violento, este aumenta para determinados colectivos que ven su condición sexual o de género como un hándicap añadido a la circunstancia de estar encarcelado.

⁵³⁰ R. P. 190/1996, de 9 de febrero, Título IV. Cap. I.

⁵³¹ Transexualidad y Transgénero no son sinónimos. La persona transexual es la que se identifica como mujer u hombre habiendo nacido como hombre o mujer respectivamente. La persona transgénero es aquella que no se identifica, independientemente de su sexo, ni como mujer ni como hombre o incluso no se identifica con ninguna de las dos categorías.

El legislador ha tenido que hacer un esfuerzo para que la intimidad y dignidad de estos sujetos se viese afectada de la menor forma posible.

Igualmente, la jurisprudencia, por la presión social ejercida a través de determinados colectivos, se ha ido pronunciando sobre situaciones concretas, facilitando a la Institución Penitenciaria la regulación de estas situaciones a través de Circulares que desarrollan su clasificación interna.

El respeto debido a esta circunstancia personal ha sido reconocido por la Administración mediante Instrucciones de servicio interior, pero su escasa divulgación o conocimiento, incluso por los propios funcionarios de prisiones, da lugar a la nula información ofrecida al ingreso en prisión de aquellos que ostentan esta condición⁵³².

La mencionada Instrucción reconoce la identidad de las personas transexuales y actúa en el marco de la integración en el medio penitenciario estableciendo un escenario en el que “a priori” se protejan cuidadosamente los derechos e intereses de este colectivo de personas en orden a evitar discriminaciones y tratos indignos.

En la primera Instrucción de 2001 ya se recogía que la persona que tuviese reconocido en su documento de identidad una nueva identidad ingresase en un departamento acorde con su nueva identidad social. Pero incongruentemente esta misma Instrucción no reconocía este derecho si las personas no se habían sometido a una operación de cambio de sexo.

Lo anterior motivó que en 2007 se aprobase una nueva Instrucción por parte de la D.G.II.PP., ampliándose con ella las posibilidades de clasificación interior, pudiendo aquellas personas que, a su ingreso en prisión manifiesten conforme al sentimiento de su diferente identidad psico-social y así lo soliciten, ser separadas al departamento correspondiente aun sin haberse sometido a operación de cambio de sexo.

⁵³² Instrucción 1/2001, de 12 de febrero. Estableció en su día criterios para ordenar el ingreso penitenciario de “internos transexuales”, en el marco de la separación interior que, por razón de sexo, establece el art. 16 de la L. O. G. P. 1/1979, de 26 de septiembre. La Instrucción 7/2006 de Integración de personas transexuales, deroga la Circular 1/2001, de 12 de febrero, de la D. G. II. PP., por la que se aprueban criterios sobre el Ingreso de internos transexuales.

Así se reconoce a los transexuales que ingresan en prisión, el respeto hacia su persona, el derecho a la intimidad y la dignidad individual. Y para ellos se señala expresamente;

“(…) La Administración instará el empleo de nombre adecuado a su identidad de género, en las relaciones grupales e interpersonales penitenciarias, con exclusión de las de carácter oficial, incluida la documental, en que seguirá empleándose el nombre oficialmente acreditado. (...) La práctica de cacheos por métodos electrónicos y, en todo caso, con respeto a la identidad de género reconocida. Un acceso a las instalaciones penitenciarias de uso colectivo que compatibilice la protección de su derecho a la intimidad y del resto de personas que las utilicen. Al acceso a los servicios especializados de salud para el proceso de transexualización, en las condiciones establecidas para la ciudadanía por el servicio público de salud correspondiente. Así mismo, se garantiza la recepción del tratamiento endocrinológico prescrito por los servicios de salud, bajo supervisión médica periódica”⁵³³.

Como en muchos aspectos reglamentarios existen discrepancias sobre la normativa y la praxis diaria, donde los derechos de estas personas son una verdadera lucha diaria por parte del individuo. Por citar algunos ejemplos;

- Los tratamientos hormonales y su seguimiento, aun estando la Administración Penitenciaria obligada a ello, sufren problemas de coordinación entre distintas Administraciones o con otros profesionales médicos, ya que muchos de ellos se han de seguir en el exterior por facultativos especialistas endocrinos.
- La denominación por su nombre oficial cuando son llamados por megafonía es objeto continuo de un atentado contra su dignidad.
- Los cacheos efectuados por los funcionarios siguen siendo un verdadero problema de identidad e intimidad.

Muchas veces por desconocimiento, ya que nadie las informa a su ingreso en prisión, otras por mantenerse en el anonimato, las personas transexuales residen en el módulo adecuado a su sexo, pero no a su sentimiento de género.

⁵³³ Instrucción 7/2006 D. G. II. PP. Pto. 2º. Sobre Integración de Transexuales en Instituciones Penitenciarias.

Ello conlleva que se den situaciones violentas en demasiadas ocasiones, y en algunos casos, abusos sexuales o prostitución encubierta, existiendo escasos pronunciamientos judiciales⁵³⁴.

Al respecto de todo ello se pronunció en su día mediante Auto la Audiencia Provincial de Asturias señalando que;

“(…) han de buscarse fórmulas para que los transexuales, a los que no se les haya reconocido su cambio de sexo en documento oficial acreditativo, sean ingresados en caso de condena por comisión de delito en la prisión que corresponda según el sexo socialmente reconocido y por el que se desarrolla su vida de siempre”⁵³⁵.

La persona transexual objeto de la anterior sentencia vía recurso, manifestaba abiertamente en los medios de comunicación que;

“(…) Las cárceles españolas no están preparadas para los transexuales. (…) la transfobia también se sufre en las prisiones con la misma frecuencia que fuera de ellas, la diferencia es que en una cárcel estás entre muros y no puedes escapar”⁵³⁶.

4. CÓMO LAS PSICOPATOLOGÍAS EN PRISIÓN AFECTAN A LA INTIMIDAD.

El marco jurídico de las personas con algún tipo de psicopatología se engloba dentro de las normas Internacionales y europeas que garantizan los derechos de quienes las sufren⁵³⁷.

Desde que se abandonan las creencias en que las discapacidades, bien sean estas físicas o psíquicas pertenecían al mundo marginal y de la exclusión, se entra en el campo científico que las acoge como un modelo médico rehabilitador dentro de la ciencia⁵³⁸.

Se opta por denominarlo modelo rehabilitador, al considerar que es precisamente esta designación la ideología en que se sustenta, enmarcándose en el daño y el perjuicio que estigmatiza a determinadas personas.

⁵³⁴ Federación Estatal L.G.T.B.

⁵³⁵ A. A. P. Asturias 302/2005, de 11 de enero de 2006.

⁵³⁶ M. J. L. 22/01/2016. Fuente: El Mundo.

⁵³⁷ Asamblea General de la O. N. U. Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006; Ratificada por España el 3 de diciembre de 2007; Entrada en vigor 05/2008.

⁵³⁸ AGUADO DÍAZ, Antonio León (1995) *Historia de las deficiencias*, Colección. Tesis y Praxis. Escuela Libre Editorial. Madrid. Pág. 65 y sig.

Así el objetivo comenzó a ser la rehabilitación para su normalización utilizando herramientas como la educación especial o la asistencia institucionalizada para conseguir la cura o adaptación de la persona, provocando en ella un cambio de conducta.

Lo anterior representa un cambio de política que se viene aplicando desde avanzada la década de los setenta del Siglo XX en atención a la salud de las personas, constituyendo ello un gran avance en los derechos fundamentales de las personas con algún tipo de psicopatología o discapacidad.

Los avances a este respecto en la Institución Penitenciaria han sido grandes. Las personas que pese a ser imputables por la comisión de un delito padecen estas circunstancias y terminan finalmente cumpliendo condena, ya no son como describía SCHEERENBERGER ingresadas en;

“(...) la cárcel como lugar de reclusión, hacinamiento, celdas oscuras, hambre, falta de asistencia, crueldad de trato, sin olvidar cadenas, grilletes, celdas de castigo”⁵³⁹.

En anteriores épocas se ponía más atención a los daños físicos que a los psíquicos provocados por el encarcelamiento, nadie reparaba en la dignidad ni existía el concepto que hoy en día tenemos de la intimidad.

Hoy las emociones quizá sean lo más íntimo de las personas, y sin duda el daño emocional puede derivar en un desgaste y agotamiento de la persona con consecuencias irreversibles. Para evitar esto es preciso mantener los niveles de dignidad y respetar los derechos de la persona que se encuentra encarcelada, especialmente a determinados colectivos.

La estancia en prisión empeora los estados psicopatológicos con los que muchas veces ingresa el interno en el Establecimiento y son frecuentes los trastornos sobrevenidos tras la entrada en prisión⁵⁴⁰.

Tras la mayoría de las patologías psiquiátricas de los reclusos hay un pasado o un presente activo de consumo de drogas.

⁵³⁹ SCHEERENBERGER, R. C. (1984); en *historia de las deficiencias. Ob. Cit. Pág. 112.*

⁵⁴⁰ JIMENEZ BURILLO, Florencio y CLEMENTE DÍAZ, Miguel (1985) *Psicología Social y Sistema Penal*. Alianza. Madrid. pág. 253 y sig.

Un gran porcentaje de internos está vinculado al tráfico y consumo de estupefacientes. Aunque las adicciones pueden ser consideradas como atenuantes en la comisión de delitos, ello no evita en la mayoría de los casos que sobre la persona finalmente recaiga una pena privativa de libertad e ingrese a cumplir condena.

La opción de que los jueces deriven a los condenados a un psiquiátrico desapareció hace más de treinta años en España con el cierre de estos. Supuso una reforma psiquiátrica por parte de Sanidad equiparándose a otros países de la Unión Europea que ya la habían hecho en el último cuarto del Siglo XX.

La finalidad era lograr la total equiparación de las personas con patologías psiquiátricas y enfermedades mentales al resto de población civil y derivar la responsabilidad de su tratamiento a los servicios de rehabilitación y reinserción social para su adecuada atención integral.

Se finalizaba así con la idea de continuar manteniendo a hombres y mujeres dentro de establecimientos “manicomios” en condiciones que la sociedad consideraba infrahumanas, para que pudieran recibir un adecuado tratamiento acorde con su patología⁵⁴¹.

La dignificación de las personas reclusas y su atención psiquiátrica ha derivado en numerosos estudios, pero llama la atención la disparidad de cifras que arrojan estos en función de su origen.

Mientras que por parte de las asociaciones de profesionales penitenciarios se facilitan estadísticas desbordantes, la Administración asume que esos porcentajes son mucho menores.

Otros estudios elaborados por Organizaciones independientes se acercan más a las cifras que los representantes de los funcionarios de prisiones facilitan.

Existe una considerable variación en la estimación de la prevalencia que oscila entre el treinta y siete, y el noventa y cuatro por ciento⁵⁴².

⁵⁴¹ La Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental (FEAFES) reclamaba y reclama aun a fecha de hoy que, en el ámbito comunitario, fuese cual fuese, primase el concepto de “persona” antes que el de “enfermedad”.

⁵⁴² Grupo PRECA, Informe de Prevalencia de Trastornos Mentales en Centros Penitenciarios Españoles (2011). Barcelona. Pág. 9.; Ver también sin ánimo exhaustivo: ÁLVARO-BRUN, E. y VEGUE GONZÁLEZ, M. (2008) *Trastornos de personalidad en prisión. Una cuestión compleja*. Revista Española de Sanidad Penitenciaria Vol. 10. Pág. 29 y sig.

4.1. P.A.I.E.M.

Instituciones Penitenciarias aplica desde hace una década un Programa marco de Atención Integral de Enfermos con problemas Mentales que ha ido modificando para que este fuese más operativo, introduciendo modificaciones de acuerdo con las sugerencias de profesionales destinados al tratamiento de estas patologías dentro de la Administración. Es el caso de las recomendaciones hechas por psicólogos o médicos, ya que en la relación de puestos de trabajo de la Institución no existen, paradójicamente, médicos psiquiatras.

Este programa trata de dar salida al problema que se manifiesta sobre la población interna en las prisiones y que hace cada día más difícil su gestión dadas las numerosas patologías que presentan y la diversidad de Centros en los que es precisa la intervención.

Los problemas psiquiátricos en los reclusos son de un porcentaje muy superior a la población en general y la mejor solución vienen siendo como en cualquier tipo de patología la temprana detección para proceder a su tratamiento y derivar posteriormente a las personas, cuando proceda su libertad, a los servicios asistenciales de la comunidad⁵⁴³.

Para el logro de estos objetivos la Institución cambia su forma de gestión y crea Equipos Multidisciplinares de Salud Mental que serán los responsables de tratar las patologías personales de este tipo de población reclusa, desde que se manifieste su sintomatología o se detecte, hasta su puesta en libertad definitiva que serán remitidos a los servicios sociales correspondientes ya que sus necesidades de atención no desaparecen con la excarcelación y por el contrario muchas son crónicas o graves.

A lo anterior hay que añadir, la anulación de todo tipo de sanciones disciplinarias dentro de los Centros que conlleven un perjuicio para el tratamiento de este tipo de internos, ya que estamos bajo el contexto de una atención integral que hace necesaria la colaboración de todas las áreas, tanto la tratamental como regimental.

⁵⁴³ HERNÁNDEZ MONSALVE, Mariano y HERRERA VALENCIA, Rafael (2003) *La atención a la salud mental de la población reclusa*. Ed. Asociación Española de Neuropsiquiatría. Madrid. Pág. 315 y Sig.

La atención dada al recluso pasa a ser la ofrecida a cualquier tipo de paciente con una enfermedad cuyo objetivo es recuperar la salud, superar los efectos negativos derivados de su enfermedad y que en muchos casos afectan a la dignidad de la persona. Y por último como no, continuar con el apoyo una vez el interno abandona el Centro.

Para ello los nuevos Equipos de Salud Mental han de intervenir conforme los objetivos señalados en el programa P.A.I.E.M. elaborado por la Institución a tales efectos;

“(…) Detectar, diagnosticar y tratar a todos los internos que sufran algún tipo de trastorno mental. Mejorar la calidad de vida de los enfermos mentales, aumentando su autonomía personal y la adaptación al entorno. Y optimizar la reincorporación social y la derivación adecuada a un recurso socio – sanitario comunitario”⁵⁴⁴.

Remitiéndonos nuevamente al texto que desarrolla el Programa, hemos de señalar que este tiene un fin rehabilitador, esencial para remediar y compensar las minusvalías detectadas en los internos y conseguir en ellos la mayor autonomía posible;

“(…) rehabilitar a una persona significa ayudarle a funcionar lo más adecuadamente posible en un ambiente, teniendo en cuenta que tendrá que requerir de cierto apoyo de forma indefinida, en mayor o menor grado. Con la rehabilitación no sólo disminuyen los déficits del enfermo, sino que también se potencia y orientan las capacidades que tiene la persona. De ahí la necesidad de efectuar un plan individualizado (...)”⁵⁴⁵

La composición del nuevo Equipo Multidisciplinar y la ubicación de este tipo de personas en el interior de la prisión son parte importante del debido respeto y la salvaguarda de su derecho a la intimidad. Para ello se formará y elegirá a los profesionales más adecuados que cumplan con las necesidades del Programa e igualmente se ofrecerá formación adecuada a aquellos reclusos que actuarán como “internos de apoyo” con la finalidad de dar estabilidad al tratamiento.

⁵⁴⁴ Protocolo P.A.I.E.M., S. G. II. PP. Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto. Pág. 3.

⁵⁴⁵ Protocolo P.A.I.E.M., Ob. Cit. Pág. 4.

Se impone la necesidad de quebrantar el principio celular ante la necesaria tutela de convivencia en celda, procurando que esta invada lo menos posible el derecho a la intimidad en los internos que padecen la patología⁵⁴⁶.

El Equipo Multidisciplinar de Salud Mental estará compuesto por;

- Personal Sanitario. Médico, Enfermero y en caso de ser posible Psiquiatra.
- Psicólogo.
- Educador.
- Trabajador social.
- Siempre que sea posible:
 - Profesionales de Asociaciones u ONG.
 - Jurista.
 - Maestro.
 - Monitor deportivo.
 - Monitor ocupacional.
 - Funcionarios de vigilancia que presten servicio voluntariamente.

Llama la atención que se hable del Jurista como una figura que se incorporará al Equipo “siempre que sea posible”, cuando estamos hablando de internos que por tener mermadas sus facultades son mucho más vulnerables a la hora de ver violados sus derechos constitucionales.

Todos los informes que se emitan sobre estos reclusos irán destinados exclusivamente a su tratamiento y serán de absoluta confidencialidad, tanto los elaborados y dirigidos a la Junta de Tratamiento, a los efectos que procedan, como los de incorporación al expediente sanitario del enfermo.

Para ello habrá un Coordinador responsable del Equipo que será elegido entre los componentes de este, aunque bien es cierto que serán el Subdirector de Tratamiento y el Jefe del Servicio Médico en quienes recaiga la mayor responsabilidad.

⁵⁴⁶ Protocolo P.A.I.E.M., Ob. Cit. Pág. 10. “La asignación del interno de apoyo, se valorará por parte del equipo en función de la situación en que se encuentre el enfermo. De acuerdo al Programa Marco, este interno ayudará al enfermo en todas aquellas tareas que se determinen y que le ayuden en el proceso de integración.

Existe igualmente un protocolo de aceptación en el programa que hace referencia al tipo de patologías y la voluntariedad de intervención, ya que la propia dignidad de la persona no se puede supeditar a los objetivos de un programa, al igual que no se obliga al sujeto a someterse al tratamiento o a la educación que dispensa la Institución a sus reclusos.

Podrán ser incluidos los que presenten sintomatología conductual que interfiera en la vida penitenciaria, enfermos agudos que deban ser estabilizados en un primer momento. O aquellos que presenten patología dual, es decir, que además de presentar alguna adicción sufran “Trastorno Mental Grave”⁵⁴⁷.

Se excluirá a los internos que puedan ser tratados por el Programa de Discapacitados y aquellos cuyo trastorno es inducido por sustancias psicoactivas que pueden tratarse con un Programa de Atención a Drogodependientes.

Una vez incluido el interno en el programa, la baja solo se produce por la excarcelación o por rechazo del interno, debiendo reconducirse este último caso hacia la aceptación por el propio beneficio del paciente.

El concepto de abandono del interno en un Programa de Tratamiento es básicamente por dos factores fundamentales:

- El primero de ellos la dependencia a las drogas y la posibilidad de obtenerlas en otros módulos de régimen general donde se puede suministrar.
- En el segundo influye la variable relativa a las características del terapeuta encargado del mismo. La implicación y el manejo de personas de este perfil es fundamental.

En el Tratamiento Penitenciario dirigido a todos los internos que están bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria hablábamos del P.I.T. como Programa Individualizado de Tratamiento orientado por mandato constitucional a la reeducación y reinserción social.

⁵⁴⁷ Trastorno Mental Grave (T.M. G) La definición más representativa y que probablemente ha alcanzado un mayor consenso es la que emitió el Instituto Nacional de Salud Mental de EE. UU en 1987 (National Institute of Mental Health), y que incluye tres dimensiones: DIAGNÓSTICO: Trastornos psicóticos (excluyendo los orgánicos) y algunos trastornos de personalidad. DURACIÓN DE LA ENFERMEDAD Y DEL TRATAMIENTO: Tiempo superior a 2 años. PRESENCIA DE DISCAPACIDAD: Existencia de una disfunción moderada o severa del funcionamiento global, medido a través del GAF (Global Assessment of Functioning APA, 1987) que indica una afectación de moderada a severa del funcionamiento laboral, social y familiar.

En la rehabilitación que se elabora mediante el Programa P.A.I.E.M se habla de P.I.R, Programa Individualizado de Rehabilitación, que implica el estudio del enfermo mental con el mismo fin de la reinserción y bajo los mismos parámetros institucionales, que conllevan dignificar y respetar en sus derechos a las personas reclusas.

Los niveles que conforman el P.I.R. son distintos y flexibles, en función de la adaptación del paciente a este tipo de programas.

En el Programa hay designado un Tutor que será un profesional del Centro y se encargará de reducir el nivel de ansiedad del recluso que percibirá la atención de una persona concreta de referencia que le escucha y le ofrece confianza y seguridad, aumentando así su autoestima, dignificando y humanizando el trato ofrecido por la Institución en el medio penitenciario. Igualmente realizará importantes gestiones con la familia y otras instituciones.

Durante el tratamiento de estos internos – pacientes es fundamental compatibilizar los programas con el apoyo social que ellos puedan tener extramuros para conseguir el éxito pretendido, coordinándose con la red general de salud mental. Este tipo de apoyo es esencial como factor clave contra el estrés, al igual que ocurre con la población en general, no solo con la penitenciaria⁵⁴⁸.

Una de las demandas que aparece con mayor frecuencia cuando se trabaja con este tipo de personas que presentan problemas y déficits conductuales a los que se añade el problema del internamiento en un Centro Penitenciario, es la atención directa con familiares y la formación de estos sobre técnicas de evaluación e intervención.

En este tipo de internos se suele manifestar un juicio personal de dignidad de niveles inferiores al resto de población, que a su vez deriva en baja autoestima y ello dificulta el tratamiento, ya que suelen aparecer frecuentes episodios “disruptivos”⁵⁴⁹.

Los problemas derivados de sus patologías pueden derivar en conductas autolesivas que requieren intervenciones urgentes de carácter farmacológico y de tipo psicológico.

⁵⁴⁸ HERNÁNDEZ MONSALVE, Mariano y Otros (2003) La Atención a la Salud Mental de la Población Reclusa. Conclusiones y recomendaciones del XX Congreso de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. Revista Norte de Salud Mental, N.º 17. Oviedo. Pág. 64 – 67.

⁵⁴⁹ DSM – 5. Trastornos disruptivos: Control de los impulsos y de la conducta. Se manifiestan con problemas en el autocontrol. Se traducen en conductas que violan derechos de los demás, llevando al sujeto a infringir normas entrando a su vez en conflicto con la autoridad.

Por ello cobra especial importancia que exista una persona vigilante de forma permanente en el entorno del individuo, que viva con él y realice un seguimiento de las directrices individualizadas propuestas por el Equipo, ello se consigue a través de la figura del “apoyo”⁵⁵⁰;

Una realidad con la que se encuentran los profesionales es que este tipo de personas suele ser bastante manipulable y sufren continuas alteraciones de la conducta por parte de otros internos, constituyendo uno de los mayores obstáculos en el logro del ambiente adecuado, por eso la ubicación dentro del Establecimiento y el acompañamiento continuo cobran especial relevancia a la hora de velar por sus derechos.

Los principales efectos negativos de una inadecuada convivencia o la percepción de los sujetos de que se puede estar interfiriendo en su intimidad o la no consideración de un trato digno, durante un registro o cacheo por poner algún ejemplo, podría derivar en alteraciones o conductas de negación, golpes de la cabeza o puños contra la pared “conductas autolesivas” frecuentes en los antebrazos de grave repercusión para la seguridad y la salud del interno⁵⁵¹.

El medio penitenciario suele ser un lugar conflictivo dado que conviven muchas personas y de muy variadas características. Las agresiones suelen ser frecuentes en departamentos de alto riesgo, como los de régimen cerrado o aquellos que reúnen a mayor número de personas con dificultades. Existen tres tipos de agresión a estos efectos;

- La motivada por miedo: Aquella en que el ataque físico o verbal es incidental al tratar de escapar de situaciones en las que se padece temor.
- La agresión por enfado: Motivada en muchas ocasiones por frustración, irritación o enemistad.
- La manipulación deliberada de otras personas. Con la intención de obligar a otros conforme a los propios deseos.

Esta última es la que mayormente sufren los internos incluidos en el P.A.I.E.M. y por la que pueden ver afectados sus derechos.

⁵⁵⁰ VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel y GUTIERREZ BERMEJO, Belén (1998) *Adaptación Social y Problemas de Comportamiento*. Pirámide. Madrid. Pág. 37 – 38.

⁵⁵¹ Las Conductas Autolesivas o autolíticas, son una clase de conductas altamente repetitivas y rítmicas, que tienen como resultado el daño físico de la persona que las lleva a cabo (Matson, 1989). Se caracterizan por su mantenimiento en el tiempo y por ser crónicas. No solamente ponen en peligro físico a la persona, sino que, en el continuo atentado contra su dignidad, el individuo sufre traumas psicológicos importantes.

La dignidad de los reclusos se ve afectada en muchas ocasiones al sufrir la invasión de sus derechos por parte de otras personas, en ocasiones como hemos señalado, puede ser un cacheo integral realizado por un funcionario, pero en otras son los propios internos los que atentan entre ellos contra sus propios intereses.

El principal problema de este tipo de conducta suele venir por varios motivos;

- El imperioso deseo de obtener algo que otro tiene.
- El comunicar a los demás algún tipo de mensaje, como quién es el que domina el patio del módulo o simplemente quién manda o cual es el más fuerte.

Se trata de transmitir algo al grupo sin disponer de otra estrategia que resulte menos invasiva y agresiva porque simplemente existe una falta de recursos, un déficit para que los demás les presten atención o les respeten. Y la violencia o la agresividad es la única manera eficaz que ellos encuentran para establecer la interacción con los demás, la forma más eficaz de alcanzar sus objetivos, siempre a corto plazo.

Es una forma primitiva de comunicación que de manifestarse será muy difícil de erradicar y derivará posiblemente en una involución que llevará al interno a la regresión de grado con todos sus inconvenientes.

Los problemas de conducta de estas personas, a parte de los efectos negativos que tienen para el propio interno, constituyen uno de los mayores obstáculos en el logro de un ambiente adecuado cuya ausencia podría a su vez explicar la presencia de estos desajustes.

Por ello se hace imprescindible sacar a la persona de estas situaciones y llevarla a un lugar neutral en el que perciba ser respetada, aislándola de factores que invadan su intimidad.

No se trata de aislarla encerrándola, ya que el aislamiento regimental no se aplica a los internos incluidos en P.A.I.E.M., sino de aislarla de aquellas oportunidades que representen un peligro para el correcto seguimiento del tratamiento individualizado, evitando que otros invadan su espacio o ellos mismos compartan actividades sin la supervisión adecuada en aras de evitar por ejemplo, el tráfico de medicamentos, ya que son personas que en su mayoría tienen pautado un alto porcentaje de barbitúricos y ello constituye un atractivo adicional para muchos politoxicómanos dispuestos a extorsionarles.

El tratamiento psicofarmacológico de estas personas ha sido durante años un recurso generalizado para tratar desordenes conductuales, y aunque hay muchas voces que se elevan contra el alto grado de medicalización de la persona, la investigación ha demostrado que el uso racional y específico de medicación psicoactiva puede tener efectos positivos sobre algunos desordenes de la conducta en determinada población⁵⁵².

La intervención de la farmacología en estos pacientes es frecuente, ya que se puede utilizar para tratar conductas autolesivas que son las más frecuentes, la agresividad para abordar aspectos relativos al autocuidado del interno, o cuadros de conducta sexual inapropiada.

La transformación de las conductas también descansa sobre la modificación de los factores intervinientes, así lo asegura la teoría del aprendizaje social AKERS, ya que muchas de ellas tienen su etiología en la asociación diferencial, la asociación con pares y el modelo de estructura social en el que se encuentran los internos;

“(…) la teoría del aprendizaje es la más conocida en Criminología. A su tenor en la delincuencia intervienen; Variables que motivan, e incitan al delito; Variables que controlan, que previenen el mismo. La probabilidad de que el comportamiento sea criminal o respetuoso es una función de equilibrio entre estas influencias. Y aunque la teoría recurre a procesos y variables sociales, como la familia o los grupos de iguales, admite que pueden existir bases fisiológicas para la tendencia delictiva, como la búsqueda de sensaciones gratificantes y que ciertas clases de comportamiento lo son para el individuo. Así para AKERS todo es aprendizaje y asociación diferencial, considerando que su teoría no sólo es capaz de explicar el delito, sino también diversos comportamientos desviados como el consumo de drogas, abuso del alcohol, sustancias estupefacientes e incluso el suicidio y ciertas enfermedades mentales”⁵⁵³.

Muchas de las causas que han provocado el estado actual de los internos que se incluyen en este Programa derivan del consumo de drogas o alcohol por conductas aprendidas durante su estancia en prisión o por la asociación con personas en el medio penitenciario.

⁵⁵² VERDUGO ALONSO y GUTIERREZ BERMEJO. Ob. Cit. Pág. 145.

⁵⁵³ AKERS, Ronald (1998; 2000) Teoría del Aprendizaje. En SERRANO MAILLO, Alfonso (2017) *Teoría Criminológica*. Dykinson. Madrid. Pág. 204 – 205.

En cualquier caso, las conductas lesivas que llevan al sujeto a descalificarse como persona se aprenden y por tanto se pueden modificar o minimizar mediante la intervención tratamental, llevando al sujeto a la práctica de conductas socialmente más adaptativas.

Entre las teorías que más relevancia conceden a la influencia causal de los pares se encuentran las del aprendizaje y la asociación diferencial;

“(…) La asociación diferencial es familiar en Criminología, supone la exposición a diferentes factores, favorables o desfavorables a la infracción y respeto de la ley. El balance de estos influye en los sujetos y sus actos delictivos. La exposición tiene lugar principalmente en los grupos más próximos al sujeto”⁵⁵⁴.

Con el consumo de drogas en libertad muchos de los internos llegan a prisión en un verdadero estado deplorable por falta de higiene, hábitos que también se pueden incluir en las teorías anteriormente citadas.

Pero el anterior hecho se puede vincular a otros factores por los que pasa el resto de población reclusa que ingresan primero en los calabozos de la policía, permaneciendo allí tres días en la mayoría de los casos y seguidamente por mandamiento judicial conducidos a prisión.

La ausencia de higiene se agrava en personas cuyo “modus vivendi” es la delincuencia común. Y si a los problemas psíquicos sumamos lo anterior y el trato lamentable e indigno que se dispensa a las personas en los calabozos, policiales o judiciales, el problema empeora.

La L.O.G.P. prevé desde el inicio de su redacción la dignificación de las personas que entran en prisión a través de la higiene personal, estableciendo además en su artículo 19.3 que será la propia Administración la que facilitará gratuitamente a los internos los servicios y artículos de aseo diario necesarios.

La dignificación de la persona en prisión ha de comenzar por trabajar estos aspectos desde su llegada al Centro Penitenciario, ofreciéndoles ropa, comida y aseo. Esta es una labor preventiva cuyo objetivo principal es tratar de evitar enfermedades y promover la salud.

⁵⁵⁴ En SERRANO MAILLO, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 206.

Los buenos hábitos a este respecto adquiridos en la trayectoria vital de estos sujetos son inexistentes. Muchos consideran la higiene lo mismo que la limpieza, es decir, quitar la suciedad de una persona, lugar o cosa. La limpieza contribuye de forma importante a la higiene, pero el cuidado de la salud requiere otros aspectos que al igual que todo puede ser aprendido.

No se trata de imponer conductas sino de ayudar a tomar decisiones beneficiosas para la dignificación personal mediante la transmisión de la información por parte de profesionales.

4.2 Psicopatía o Trastorno Antisocial de la Personalidad.

La psicopatía es una clasificación diagnóstica a la que se comenzó otorgando a principios del pasado siglo connotaciones biológicas (GERTSLEY; 1990), surgiendo otras posturas en la misma época que desechaban estas y ofrecían explicaciones sociológicas (McCORD; 1982).

Psiquiatras del siglo anterior ya habían diagnosticado y advertido sobre la conducta antisocial de estas personas definiendo su comportamiento como “manía sin delirio” para designar a quien se mostraba con los demás conductualmente “atípico y expuesto a la ira” (PINEL; 1809) o al que se mostraba “moralmente insano” (PRITCHARD; 1835) atribuyendo la etiología de tal comportamiento a ambientes insanos.

La inclusión de la moral en su definición suscitaba fuertes objeciones por sus connotaciones religiosas y a partir de principios del siglo veinte se describe a estas personas como “una variedad confusa de histéricos, compulsivos, desviados sexuales y psicóticos límite” (McCORD; 1964).

El término psicopatía no fue muy bien acogido por ser inviable para la investigación en psiquiatría, pero sí se aceptó el de “personalidad psicopática” y el de psicopatía histérica, agresiva o esquizoide, o sociopatía como “trastorno antisocial de la personalidad”, cada denominación de estas con sus connotaciones (DOREN; 1988).

La psicopatía fue considerablemente aceptada a partir de su medición en ítems, que inicialmente, tras años de investigación, fueron publicados en 1991 y refinados en 2003 por HARE y sus colegas, autores de la escala PCL – R.

Esta escala está publicada en versión española y ampliamente utilizada y validada en el medio penitenciario, así como en otros ámbitos, para la diferenciación de factores y variables que conciben la psicopatía como un constructo unitario (HARE y NEUMANN; 2008).

Aunque no es una enfermedad, no son pocas las veces que nos encontramos con esta expresión para etiquetar la locura o personas cuyos actos delictivos les conducen a prisión, pero nada más lejos. Ni todos los delincuentes son psicópatas, ni todos los psicópatas son delincuentes.

Sí es cierto que son un colectivo dentro de la población reclusa bastante importante y que atiende a la clase de delitos más graves y actos clasificados socialmente como los más repugnantes, que pueden llevar a una persona a la cárcel⁵⁵⁵.

Según las estadísticas ofrecidas por la propia Institución, en nuestro país podríamos encontrar un alto porcentaje de psicópatas en la población reclusa que oscila entre el quince y el veinticinco por ciento. Una cifra demasiado elevada como para no tenerla en consideración habida cuenta del mandato constitucional del art. 25.2 que orienta el cumplimiento de las penas⁵⁵⁶.

Para nuestro estudio lo que más nos interesa es la tipología asistemática de personalidades psicopáticas establecidas por SCHNEIDER, cuya clasificación obedece a diez tipos de personalidades psicopáticas, una clasificación que ha resultado especialmente influyente en la Psiquiatría Europea⁵⁵⁷.

⁵⁵⁵ El término psicópata hace referencia a un constructo teórico caracterizado por personalidades que diferencian al delincuente común de aquel que está diagnosticado como “antisocial” según los manuales de clasificación de trastornos mentales DSM – V; e ICD – 10.

⁵⁵⁶ Fuente: Estadística de la S. G. II. PP., a 1 de junio de 2013.

⁵⁵⁷ SCHNEIDER, Kurt (1923) *Los 10 tipos de personalidades psicopáticas*. En *Psicopatía Trastorno Mental y Criminalidad*. POZUECO ROMERO, José Manuel (2011) *Psicología Jurídica*. EOS. Madrid. Pág. 59. 1 – PSICÓPTAS CON AFAN DE NOTORIEDAD: temibles por su gran posibilidad de engaño y de interpretación histriónica.; 2 – PSICÓPATAS HIPERTÍMICOS: con comportamiento inestable y alta idea de sí mismos, son de fácil irritabilidad.; 3 – PSICÓPATAS ABÚLICOS: personas inestables que carecen de impulso y fácilmente manipulables.; 4 – PSICÓPTAS LÁBILES DEL ESTADO DE ÁNIMO: individuos depresivos y alcohólicos.; 5 – PSICÓPATAS ANTICOS: desalmados o de sangre fría, asociales y sin ética.; 6 – PSICÓPATAS FANÁTICOS: personalidades tiránicas en el campo de la conciencia.; 7 – PSICÓPATAS ASTÉNICOS: sujetos débiles, fracasados con deseos de estar enfermos o miedo a estarlo; 8 – PSICÓPTAS DEPRESIVOS: pesimistas, tristes y de penosa convivencia.; 9 – PSICÓPTAS OBSESIVOS: escrupulosos, obsesivos en cuanto a los pensamientos de duda. ; 10 – PSICÓPATAS EXPLOSIVOS: se enfurecen con facilidad y pueden llegar al suicidio.

Al Sistema Penitenciario llegan en su mayoría dos de estos postulados de SCHNEIDER que conforman los rasgos y características de los encarcelados;

- Los Anéticos (desalmados o de Sangre fría): Son personas que carecen de ética. Se trata de una personalidad totalmente asocial, que conoce los valores, pero no los siente, por lo que su vida nunca estará regida por el mundo de estos. Suelen ser sujetos que comienzan a delinquir a una edad muy precoz, y muchas veces incluso sus juegos en el colegio ya tienen una especial crueldad tanto con sus compañeros como con animales.

Este perfil de internos suele ser aquel que viola con frecuencia los derechos de los demás, y cuya adaptación al régimen ordinario encuentra más dificultades o sufre cierta involución tratamental.

Coinciden en sus rasgos con el tipo de internos F.I.E.S. – 1 Control Directo y F.I.E.S. – 2 Características Especiales, a los que en el capítulo anterior atribuíamos su pase por los departamentos de régimen cerrado debido a su personalidad especialmente conflictiva y peligrosa.

Inductores de alteraciones regimentales muy graves que hubiesen puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, autoridades, otros internos o personal ajeno a la institución, tanto dentro como fuera del Centro con ocasión de salidas para traslados diligencia u otros motivos. O que igualmente dada su tipología criminológica precisen de un especial seguimiento por razones de seguridad⁵⁵⁸.

- Los Explosivos: Son sujetos que, por el motivo más insignificante, se enfurecen o incluso comienzan a dar golpes, sin consideración alguna; una reacción que se ha calificado, muy certeramente, como “reacción en cortocircuito”.

Fuera de estas reacciones, que a veces duran mucho tiempo y que pueden conducir también al suicidio impulsivo, tales individuos son, casi siempre, tranquilos y dóciles. Sin embargo, hay que tratarlos con precaución.

⁵⁵⁸ Instrucción S. G. II. PP. 12/2011 de 29 de julio.

Es un perfil que responde más bien a personas con conductas autolíticas, que presentan un problema de seguridad para sí mismos y los demás. Sujetos con alta probabilidad, dada su inestabilidad, de desarrollar una conducta suicida y cuyos factores de riesgo hacen recomendable mantenerles clínica y regimentalmente controlados⁵⁵⁹.

Este tipo de delincuentes por su peligrosidad, puede constituir un plus en la utilización de medios coercitivos que, como venimos admitiendo, suponen una intromisión en la intimidad del sujeto. Sus propios actos invaden con frecuencia el ámbito privado de otros reclusos y afectan su dignidad y la de terceras personas.

A tales efectos hay que volver a señalar que no estamos ante personas que presenten una enfermedad por la que se les pueda declarar inimputables a efectos penales.

Para que la inimputabilidad pueda ser aplicada es necesario que la conducta esté causada por una anomalía o por una alteración psíquica. En el contexto de los trastornos de la personalidad en general, y de la psicopatía en particular, esto significa que dicha perturbación debe ser la causa de la infracción penal⁵⁶⁰.

Que algunos de los delincuentes psicópatas son potencialmente más peligrosos es una conclusión a la que llegamos si observamos sus delitos y su comportamiento antisocial exento de empatía, por lo que se hace necesario el empleo de más medios y recursos que se concentren en su intervención tratamental.

Se sabe que este tipo de personas, comienzan a delinquir a una edad muy temprana y que cometen mayor número de delitos y más variados que el resto de la población delincuente, siendo su comportamiento antisocial una de las explicaciones por las que su adaptación Institucional puede ser más complicada.

Muchos de los estudios realizados arrojan resultados sobre su victimología y preferencias delictivas; menos victimología familiar y mayor prevalencia con víctimas desconocidas (HÄKKÄNEN – NYHOLM y HARE; 2009).

⁵⁵⁹ Instrucción S. G. II. PP. 5/2014 de 7 de marzo.

⁵⁶⁰ VILLAREJO RAMOS, Ángel Francisco (2003) *El criterio de causalidad en la valoración de la imputabilidad de los trastornos de la personalidad*. Cuadernos de Medicina Forense. N.º 33. Revista SCIELO Analytics. Brasil. Pág. 25 – 33.

Por lo que en el medio penitenciario podrían encontrar un ambiente favorable para desarrollar su grado de agresividad y violencia gratuita, siendo sus mejores opciones aquellas personas más indefensas, sometidas a adicciones y con las que no les importará ensañarse, causar daño, sufrimiento o vejaciones.

La sabiduría tradicional clínica aseguraba que el tratamiento de los psicópatas estaba destinado a fracasar y que incluso podía actuar empeorando su forma de actuar, ello llevó a las autoridades penitenciarias a obviar cualquier tipo de intervención con estos sujetos (WONG y HARE; 2005).

Sin embargo, la mayoría de los estudios realizados entre 2006 y 2013 han demostrado que sí es posible una intervención eficaz que disminuye su tasa de reincidencia y la gravedad de sus delitos.

Los comportamientos antisociales y violentos son en su mayoría las razones por las que se encierra a los psicópatas, por lo que el tratamiento ha de centrarse en su forma de comportarse socialmente y no en su personalidad al contrario de lo que se venía creyendo en el campo de la investigación.

El objetivo del tratamiento ha de dirigirse a alcanzar la reducción del riesgo, siendo igualmente esta, una máxima a conseguir dentro de su estancia en prisión.

Deben ser por tanto los objetivos prioritarios del tratamiento penitenciario, principio de necesidad, el descubrimiento de los factores criminógenos que supongan la causa directa o indirecta de su violencia para conseguir una disminución gradual en la actividad delictiva como resultado deseable.

Los principios generales del tratamiento en los programas desarrollados en prisión que demuestran altos índices de efectividad son; los principios de riesgo, los principios de necesidad y los de disposición al tratamiento, que deberán formar la base de estos programas con los psicópatas.

Esto implica una intervención intensiva ligada al riesgo de violencia y a las características cognitivas y de personalidad del interno psicópata, tales como el procesamiento de la información, el egocentrismo o las deficiencias afectivas.

Para la consecución de todo ello se requiere la formación de profesionales que bajo supervisión y apoyo desarrollen los programas, ya que como señalábamos, parece haberse demostrado a lo largo de los años la utilidad del tratamiento. Estos no deberán ser rígidos en cuanto al contenido del programa, de acuerdo con el principio de “responsividad”⁵⁶¹.

Y han de adaptarse a las necesidades individuales de los internos con este tipo de patología⁵⁶².

El mejor conocimiento de las alteraciones psicopatológicas que aquejan a la población penitenciaria permitirá la elaboración de adecuados programas de tratamiento, lo que redundará sin duda en beneficio del propio individuo y de la comunidad social a la que pertenezca.

Este aspecto es de especial relevancia en el caso de la psicopatía, pues, partiendo de la base de que las personalidades psicopáticas son conscientes de sus actos y de las consecuencias de estos, se presentan en ellos una serie de características anormales, distintivas y patológicas que implican una posibilidad de abordaje, generalmente especializado e individualizado.

El tratamiento en estos casos no es el que comúnmente se suele ofrecer en los Establecimientos Penitenciarios por lo que la investigación deberá incidir en esta línea.

No todos los Centros Penitenciarios cuentan con medios para desarrollar Programas dirigidos a este tipo de internos que presenta tales características y como hemos señalado, ningún Establecimiento incluye en su Relación de Puestos de Trabajo un Psiquiatra, pero por el contrario nos encontramos con unas cifras desorbitantes de más del veinticinco por ciento de población reclusa con este tipo de trastorno antisocial.

⁵⁶¹ Responsividad: Bajo el principio de la individualización, es necesario ajustar de forma adecuada las intervenciones, así como las características personales y situacionales de los sujetos.

⁵⁶² LASALA PORTA, Fernando de (2014) *El tratamiento penitenciario de los delincuentes psicópatas*. Ed. Mir. S. G. Técnica. Madrid. Pág. 160.

Si tenemos en cuenta que otro diez por ciento, como ya hemos señalado, son reclusos incluidos en el P.A.I.E.M. y excluimos un diez por ciento que representan las mujeres encarceladas, estamos hablando de casi el cincuenta por ciento del total de población masculina que habitan las cárceles españolas que presentan psicopatologías o características clínico – tratamentales, hecho relevante al que se debería prestar más atención por parte de la Institución.

5. INTIMIDAD Y MÓDULOS DE RESIDENCIA.

La prisión constituye una suerte de laboratorio experimental, un espacio cerrado controlado y en el que el nuevo saber de la criminología puede desarrollarse.

La observación como medida de seguridad interior recogida en el reglamento penitenciario permite la vigilancia continua de las personas que permanecen bajo la especial sujeción dentro de la Institución Penitenciaria;

“(…) la observación de los internos estará encaminada al conocimiento de su comportamiento habitual y de sus actividades y movimientos dentro y fuera del departamento asignado, así como en sus relaciones con los demás internos del influjo beneficioso o nocivo que en su caso ejercieren sobre los mismos (...)”⁵⁶³.

De la redacción del Reglamento Penitenciario se deduce la importancia de la observación como medida de seguridad, de hecho, figura en el Capítulo VIII, “De la Seguridad de los Establecimientos”, pero si nos fijamos en su redacción, no dice que la misma esté encaminada a perseguir las cotas más seguras de los Establecimientos, sino a conocer los movimientos del interno en toda su extensión.

Es decir, a saber, todo lo que hace el recluso, con quien se relaciona y cuál es su día a día. Y si eventualmente durante la observación se detecta alguna acción que pueda afectar a la seguridad de la Institución elevar informe de ella.

La redacción del artículo es bastante imprecisa y nos preguntamos, por qué la observación no está desarrollada en el Capítulo del Tratamiento, que sería más ajustada a derecho.

⁵⁶³ R. P. 190/1996, de 9 de febrero. Art. 66.

Así la entenderíamos enmarcada dentro de los derechos fundamentales que amparan a las personas internas en los Centros Penitenciarios, ya que el fin primordial de la Institución Penitenciaria es fundamentalmente tratamental y a ello se deben destinar los medios humanos de que se dispone.

Es una gran incursión a los límites de la intimidad que no atiende solamente a cuestiones de seguridad cuando de dicha observación se desprenden comportamientos que atentan contra las normas, dado que los informes realizados por funcionarios de vigilancia también afectan a cuestiones tratamentales o de clasificación propias de los profesionales de tratamiento para la individualización científica y futurible reinserción del recluso tras su puesta en libertad.

El acento puesto en la observación como medida de seguridad nos lleva a que esta se convierte en un método de vigilancia, al igual que lo es una cámara de video. Y si esto es así, por qué utilizar el factor humano para tareas que no le corresponde ni son el objetivo de la pena de prisión.

Convertimos sin necesidad la figura del funcionario de prisiones en una verdadera expresión de malestar para la población que se siente invadida por este en su quehacer diario sin quedar demostrado que en realidad esa observación sea efectivamente sinónimo de seguridad o lo sea en mayor medida que otros métodos menos invasivos y costosos.

La seguridad se encuentra por tanto, situada en las primeras prioridades de una Institución que entra en continuas contradicciones y que apuesta por modelos invasivos de la intimidad afectando a los derechos fundamentales del recluso, que a su vez siente que el mismo sistema que le trata de rehabilitar, le mantiene como sospechoso perenne dentro de un procedimiento que generaliza el control pasando de lo penitenciario a lo humano, y eso rompe todo vínculo de complicidad que se pueda dar entre Administración y administrado, haciendo fallido el sistema tratamental que por mandato constitucional estamos obligados a desarrollar y cumplir.

Se dibuja en nuestra Institución una generalizada sospecha sobre la población reclusa que pone en evidencia las propias directrices del sistema y hace tambalear la presunción de inocencia.

5.1 Intimidad en Departamentos de hombres y mujeres.

Los departamentos de hombres son los más poblados en todos los Centros existentes en España.

Hemos señalado con anterioridad que solamente existen tres que recogen exclusivamente a mujeres, siendo catorce los que albergan solo hombres y en el resto de las prisiones que incluyen módulos de mujeres, el noventa por ciento de la población encarcelada también son varones, predominando claramente un número muy superior de delincuencia masculina en nuestro país que se traduce a una mayor población de reclusos.

5.1.1. Departamentos de hombres.

Las medidas de seguridad han de aplicarse siempre que se dé una amenaza real de peligrosidad.

El hecho de que exista mayor población reclusa masculina advierte sobre la mayor posibilidad de injerencias contra el sistema por parte de reclusos que de reclusas, lo que lleva a destinar mayores medios, materiales y humanos a prevenir un posible ataque contra la seguridad del Sistema Penitenciario en los departamentos de hombres.

Desde hace muchos años en nuestro país no se vienen produciendo secuestros, ni motines, y las agresiones contra funcionarios suelen tener su origen, más en la utilización de medios coercitivos por los propios funcionarios para evitar peleas entre internos, que en el ataque directo a un funcionario de prisiones de forma gratuita o por reivindicación de algún derecho por parte de los reclusos.

Al contrario que sucedía en los años ochenta y década de los noventa del pasado siglo XX, donde eran frecuentes los enfrentamientos con los profesionales penitenciarios para exteriorizar exigencias por parte de los encarcelados.

La mejora en las condiciones de vida de los internos, la creación de prisiones con grandes espacios que evitasen el hacinamiento, la puesta en marcha de programas de tratamiento, y la disminución de la población penitenciaria son algunos de los motivos que han llevado a mejorar la calidad de vida de reclusos y trabajadores.

5.1.1.1. Departamentos de Aislamiento.

La mayoría de los cacheos integrales se realizan en estos tipos de módulos, donde conviven en su mayor parte hombres clasificados en régimen cerrado.

Las incautaciones realizadas durante los cacheos y registros ofrecen resultados llamativos, siendo frecuente la aprensión de; drogas, terminales móviles de reducido tamaño, objetos punzantes de fabricación carcelaria y estupefacientes, en su mayoría escondidos en las cavidades corporales.

No en vano hay que recordar que en estos mismos Departamentos de Aislamiento conviven varios tipos de personas clasificadas en primer grado por distintos motivos. Y que igualmente están en ellos aquellas personas que se encuentran cumpliendo sanción por la comisión de faltas disciplinarias, todos ellos en convivencia con aquellos otros internos que por su peligrosidad extrema están en un área del mismo módulo denominado Departamento Especial.

Es el R.P. el que establece la diferencia entre departamentos especiales y meros establecimientos de régimen cerrado, determinando el régimen más restrictivo de los primeros que los destina a quienes se encuentran en primer grado por su peligrosidad extrema.

“(…) un departamento especial, que conlleva según el artículo 10.3 L.O.G.P. mayor control y vigilancia sobre los internos en la forma que reglamentariamente se determine”⁵⁶⁴.

Es sumamente importante que la labor del funcionario en estos módulos durante los cacheos sea respetuosa con la intimidad corporal y se actúe de forma profesional, ya que en estos departamentos la frecuencia de cacheos es superior a la que se realiza en aquellos otros módulos de régimen ordinario.

Por lo que deberá seguirse la indicación que a tal efecto realiza la L.O.G.P. en su Art. 23 sobre la dignidad del interno.

Las cámaras de seguridad son otro de los componentes de vigilancia que destacan en este tipo de departamentos, donde cobran una mayor importancia, ya que estos albergan en algunos casos reclusos altamente peligrosos.

⁵⁶⁴ S. T. C. 106/2012, de 21 de mayo. BOE núm. 147, de 20 de junio.

Existe en ellos una celda de contención para la sujeción con correas homologadas, dotada de vigilancia por video y audio que registra y graba las veinticuatro horas del día ininterrumpidamente⁵⁶⁵.

La Instrucción de II. PP que regula este tipo de sujeción, advierte que la misma se llevará a cabo en un lugar alejado de la visión del resto de reclusos, pero bajo la observación continua de los funcionarios de vigilancia⁵⁶⁶.

Señalar a este respecto que la sujeción mecánica, bien se realice mediante esposas o con la aplicación de correas homologadas, no es un castigo, sino un medio de contención que se utiliza en personas agitadas.

Esta misma observación que realizan los funcionarios por las cámaras de vigilancia, se realizará, dice la Instrucción de servicio, “in situ”, con una periodicidad máxima de una hora, es decir, que el funcionario abrirá la celda y se personará en ella a los efectos de controlar y vigilar el estado del interno cada hora durante el tiempo que el recluso permanezca atado.

Se entiende que el sueño nocturno queda afectado por la citada Instrucción vulnerando nuevamente lo dispuesto reglamentariamente sobre el derecho a ocho horas diarias de descanso al que toda persona encarcelada tiene derecho⁵⁶⁷.

Mientras dure el estado de sujeción mecánica se dispone que sean atendidas las necesidades fisiológicas del recluso, determinándose que para ello exista la presencia de funcionarios suficientes y el Jefe de Servicios del Establecimiento que, en todo caso, vuelve a decir la Instrucción, ejercerá una supervisión presencial de las citadas necesidades⁵⁶⁸.

Situación extremadamente delicada la anteriormente citada a los efectos de garantizar mínimamente el derecho a la intimidad del interno que no atiende a los principios generales de necesidad y proporcionalidad recogidos en el art. 71 del R.P., dado que el interno está en situación de contención dentro de una celda dotada de vigilancia por video y audio.

⁵⁶⁵ Recomendación del Defensor del Pueblo 2011 a 2014 con el señalamiento en su último informe de realización de seguimiento de este asunto durante 2015.

⁵⁶⁶ Instrucción 3/2018 II. PP., de 25 de septiembre de 2018.

⁵⁶⁷ R. P. Art. 77.2

⁵⁶⁸ I. 3/2018. Pto. 4.4.b. Supervisión durante la sujeción mecánica regimental.

La misma Instrucción que regula la contención del interno mediante correas homologadas, invita a la desobediencia de los profesionales penitenciarios que intervienen en la sujeción, obligándoles por mandato imperativo a la inacción o abstención de realizar todo tipo de actuación frente a la agresión o provocación que puedan sufrir por parte del interno, que recordemos, se encuentra en una situación regimental, no sanitaria, al no deponer su actitud como mandan las normas y presentar un cuadro de agitación peligroso para él y los trabajadores del establecimiento;

“(…) El personal que participe en la contención evitará portar cualquier objeto que pudiera romperse o desprenderse y ser potencialmente lesivo, evitando responder a todo tipo de insulto, intento de agresión física, agresión verbal o provocación del interno, manteniendo una actitud profesional de firmeza y control de las acciones”⁵⁶⁹.

Dicha orden viene recogida en el apartado dedicado al procedimiento, sujeción y contención de la persona, como medio coercitivo, y cuando menos destaca su ambigüedad e incoherencia.

Parece obviar nuevamente el Centro Directivo, el mandato de la ley y el sometimiento del interno al buen orden y comportamiento en base a la aplicación de las normas penitenciarias que lleven a la consecución de los fines constitucionales del art. 25.2.

En la misma línea la instrucción 3/2018 II. PP. exige a los funcionarios la pasividad ante la posible comisión de un delito de atentado, recogido en el artículo 550 del Código Penal en concordancia con el art. 24 del mismo texto punitivo.

Una redacción bastante desafortunada que pone en tela de juicio la legalidad de esta por los mismos motivos de inconstitucionalidad que se vienen invocando en el resto de las normas que a nuestro entender son contrarias a derecho para el buen desarrollo de la ley penitenciaria y de cuyo infortunio el mayor afectado continúa siendo el interno que se encuentra antes con los medios coercitivos que con los programas adecuados de tratamiento.

⁵⁶⁹ Instrucción 3/2018 S. G. II. PP. Pto. 3.1.2.d. Aplicación de la contención.

A lo anterior señalar, que los programas han de servir también para entretener y llenar de contenido la vida del interno en prisión. El aburrimiento es un enemigo natural de quien parece sentir la necesidad de experimentar continuamente nuevas sensaciones, lo que en muchas ocasiones los lleva a las drogas y a un estilo de vida inestable⁵⁷⁰.

5.1.2. Departamentos de Mujeres.

Salvo en los casos excepcionales ya expuestos de prisiones que albergan solamente población reclusa femenina, en su mayoría estos módulos forman parte del conjunto de instalaciones en los Establecimientos Penitenciarios, estando separadas, salvo excepciones, las mujeres de los hombres, tal como se recoge en el art. 16. 1.a. de la L. O. G. P.

La intimidad de las internas en cuanto a derecho fundamental, como no puede ser de otra manera, es el mismo, no diferenciándose ni sufriendo discriminaciones estas por imperativo constitucional en sus deberes y obligaciones.

Los cacheos integrales que sufran las internas se realizarán con las mismas garantías legales y reglamentarias que en el caso de los hombres, afectando de forma importante su condición de mujer a la hora de proceder administrativa o judicialmente si hubiese necesidad de realizar una prueba de rayos x, o aplicar medios coercitivos.

El artículo 72.2 del R.P. dispone que no serán de aplicación los expresados medios coercitivos a las internas mencionadas en el art. 254 del mismo texto, donde se señala;

“(…) No se aplicará esta sanción a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo”⁵⁷¹.

Lo anterior incluye la contención de la persona mediante correas homologadas, que en caso de extrema necesidad y salvaguardando todos los derechos de la interna en cuestión, se aplicará bajo los parámetros recomendados en el Informe del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura que establece;

⁵⁷⁰ OTÍN del CASTILLO, José M.ª (2010) *Psicología criminal*. Lex Nova. Valladolid. Pág. 49.

⁵⁷¹ Artículo R. P. 254.3.

“(…) los internos con inmovilización mecánica han de ser permanentemente supervisados preferiblemente por personal sanitario, en evitación de posible complicación que pudieran producirse mientras se encuentren inmovilizados”⁵⁷².

Declaraciones de personas afectadas por la sujeción con correas y esposas que durante la misma no pudieron realizar sus necesidades fisiológicas o debieron hacérselas encima durante el tiempo que estuvieron inmovilizados, llevaron al Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura a elaborar un informe participando los hechos a la Secretaría General para que esta extremase el control que se lleva a cabo por parte de los funcionarios en relación a los aspectos higiénicos y humanos de los internos, así como en las condiciones de ventilación en que se desarrollan tales medidas⁵⁷³.

El mismo informe del M. N. P. T., informaba de la ilegalidad en la aplicación de la contención mecánica como medida de presión para que la persona expulsase la droga que pudiese llevar escondida en su cuerpo, ya que no es una situación prevista por la ley, ni un medio recogido reglamentariamente.

Igualmente, el art. 72 de R. P., señala que solo se aplicarán medios coercitivos cuando no exista otra medida menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida.

Así, la agitación puede tratarse con fármacos administrados por los servicios médicos. Y para la comprobación de cuerpos extraños en el organismo de la persona existen medidas sanitarias menos gravosas.

En numerosas ocasiones la agitación que provoca la medida de sujeción es consecuencia del consumo de estupefacientes u otras sustancias, por lo que previamente también se realiza cacheo integral dentro de los límites legales que para ello se establece.

Bastará con que la interna manifieste que está embarazada para que los medios coercitivos queden sin efecto. Algunas realmente lo están y otras lo utilizan como ardid para evitar determinados cacheos rutinarios o aquellos que precisan voluntariedad u orden judicial, como sería el caso del sometimiento a pruebas radiológicas.

⁵⁷² Informe del M. N. P. T. 2013.

⁵⁷³ Informe del M. N. P. T. 2013 relativo a los Centros Penitenciarios de Puerto I y Puerto III, Cádiz.

5.1.2.1. Referencias al Tribunal Constitucional.

La obligación de desnudarse íntegramente requiere al igual que en el caso de los hombres la voluntad de hacerlo. Nadie puede ser obligado a ello, ya que está afectando al ámbito reservado de su intimidad y dignidad personal, tal como se señala en los artículos 10 y 18 de nuestra Carta Magna. A lo que la Jurisprudencia del T. C. añade;

“(…) De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico – públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (SSTC 37/1989, FJ 7; 120/1990, FJ 12; y 137/1990, FJ 10)”⁵⁷⁴.

El incumplimiento de las ordenes de las funcionarias a este respecto no puede calificarse “per se” cómo una desobediencia disciplinaria. A tal extremo las manifestaciones de los distintos Juzgados de Vigilancia donde se establece que;

“(…) existe una causa de justificación que exonera de responsabilidad por desobediencia cuando esas órdenes no fueron acompañadas de medidas que evitaran la vulneración de los derechos fundamentales antes mencionados (derecho a la intimidad entre otros), como hubiera sido dotar de una bata a la persona para preservar su intimidad (…)”⁵⁷⁵.

5.1.2.2. Registros y cacheos integrales a las familias visitantes.

Los art. 45.7 y 68 del R. P también permiten los cacheos integrales a los familiares, por lo que a sabiendas de que estos últimos no están bajo el régimen penitenciario, se ha de extremar el cuidado en la adopción de las medidas a tomar para la práctica de los mismos, pues se puede dar el caso de personas con bebés que vengan a ver a su madre porque esta se encuentre recluida en prisión o de que sea la propia interna la que teniendo el menor con ella, comunique con su familia.

⁵⁷⁴ S. T. C. Sala 2.ª, 171/2013 de 7 de octubre.

⁵⁷⁵ A. J. V. P. Zaragoza, de 11 de septiembre de 1990; A. J. V. P. Pamplona, de 26 de abril de 1994; A. J. V. P. de Zaragoza, 18 de enero de 1984.

Se insiste en la estricta aplicación del principio de necesidad para la práctica de estos cacheos personales, porque se incide en los derechos fundamentales de personas que no están afectadas por el sentido de la pena o la ley penitenciaria, como es el caso de familiares o menores con sus madres.

No es frecuente la negativa de familiares a ser registrados por los funcionarios de prisiones antes de una comunicación. Ante esto la Administración Penitenciaria podría tomar la medida de suspender la comunicación y ello tendría difícil recurso.

Si bien es cierto que se ha de llevar a cabo con las mismas exigencias y circunstancias que concurren en los cacheos de los internos, garantizando los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad y facilitando igualmente los instrumentos necesarios que impidan la vulneración de derechos, como la señalada prenda de bata para cubrir el cuerpo desnudo de quien sufre esta intromisión.

Muchos de los Juzgados de Vigilancia se han postulado a favor de estos cacheos con fundamentación individualizada y observando, si cabe, mayor rigor y profesionalidad por parte de quien los autoriza y ejecuta⁵⁷⁶.

Este tipo de prácticas no se pueden realizar para la averiguación de delitos o investigaciones, pues ello además de poder constituir una falta administrativa para el funcionario, podría representar la comisión de un delito de torturas.

5.1.2.3. Intimidad femenina.

Otro aspecto de la dignidad e intimidad femenina se manifiesta a través del listado de objetos y sustancias que normativamente se señalan como prohibidas y que por ello no está permitida su introducción en los Establecimientos Penitenciarios.

Son los productos de belleza, cosméticos o utensilios en general para el cuidado y mantenimiento de la imagen o su higiene más íntima.

⁵⁷⁶ Comisión de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria CAXPOU (2016) *Vulneración de la intimidad y dignidad de familiares de personas presas en las comunicaciones*. Derecho Penitenciario. Revista de la Abogacía Española. INICIA. Orense. 29 de junio.

La L.O.G.P., señala en favor de la dignidad de los internos que estos tienen derecho;

“(…) a vestir sus propias prendas, siempre que sean adecuadas, u optar por las que le facilite el establecimiento, que deberán ser correctas, adaptadas a las condiciones climatológicas y desprovistas de todo elemento que pueda afectar a la dignidad del interno”⁵⁷⁷.

La C.E. garantiza junto con el derecho a la intimidad personal y familiar de los sujetos, el derecho a la propia imagen. Precepto del que no se sigue su espíritu a estos efectos justificadamente, dado que la prohibición de cosméticos no altera en absoluto la seguridad de un Centro Penitenciario⁵⁷⁸.

Es cierto que determinados productos pueden ser tóxicos, pero nunca más de lo que lo será una botella de lejía para la limpieza de la celda o un spray para la limpieza de cristales, ni tan peligroso su continente o envase como lo que puede representar una lata de refresco o de conservas.

Si a ello añadimos la protección que la Constitución hace de la “moral de la persona”, no en su acepción sobre la realización del bien y el mal, pues en el precepto no se especifica tal rigor o circunscripción en el hacer de las personas, sino en su sentido amplio y no restringido, nos referimos al ámbito de la moral; como costumbres individuales, valores personales, o formas que atiendan a dar confianza a la persona en sí misma. Un sinónimo de disciplina personal.

Atendiendo a todo ello desde este prisma de la moral, la imagen que uno proyecta, la que uno tiene derecho a mantener aun estando encarcelado o encarcelada, es la base de la personalidad, del bienestar psicológico y sobre la que se sustenta el éxito del tratamiento penitenciario para alcanzar el mandato constitucional del art. 25.2.

En todas las prisiones existe un listado de objetos y productos prohibidos que suelen coincidir en su redacción, pero que al no estar tasados reglamentariamente y seguir criterios de especificidad pueden existir variaciones dadas por diversos motivos, entre ellos la influencia

⁵⁷⁷ L. O. G. P. Art. 20.1.

⁵⁷⁸ C. E. Art. 18.1.

de quien, siguiendo las directrices del Centro Directivo, es más o menos estricto o permisivo en su regulación.

Por ello estaremos siempre a la letra impresa de cada Centro Penitenciario y que lo que ahí se disponga, o como señala la Comisión de Orientación Jurídica de Orense;

“(…) la entrada al infierno carcelario depende de la bondad o maldad de sus cancerberos o si no, queda hacer una llamada al bíblico Pedro, paradigmático “amo de las llaves”, para que (parafraseando al I.C.A. de Orense), deje pasar los productos”⁵⁷⁹.

5.1.3. Departamentos de madres con hijos menores de tres años.

El Reglamento Penitenciario establece en su artículo 17 la posibilidad de que los hijos menores de tres años puedan estar con sus madres durante el cumplimiento de la condena e incluso que acudan a la prisión en presentación voluntaria para el cumplimiento de mandamiento judicial acompañadas de ellos.

Cuando una madre se presenta al ingreso acompañada de su hijo, la Dirección del Centro lo admitirá, y con posterioridad esta debe acreditar debidamente la filiación. Esta situación no deberá entrañar riesgo para los menores y se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

Si por el contrario la madre se encuentra en el Establecimiento y tiene bajo su patria potestad menores de tres años, deberá si así lo desea, solicitar al Consejo de Dirección la autorización correspondiente para que estos puedan permanecer con ella.

Una vez admitido el niño o niños en cuestión dentro del Establecimiento, estos serán vistos por el médico, que sino dispusiese otra cosa pasarán a ocupar la celda con su madre.

Cuando el niño ingresa acompañado de su madre, no se espera a que la admisión se lleve a cabo administrativamente, en ese mismo momento el niño será visto por los servicios sanitarios del Centro.

⁵⁷⁹ C.A.X.P.OU. Comisión de Asistencia Jurídica Penitenciaria de Orense (2016). Revista de Abogacía Española, Ob. Cit.

A lo anterior señalar, que si algún conflicto, dice el propio reglamento, surgiese entre la madre y el hijo, durante el internamiento, deberán primar los derechos del niño. Y en todo caso deben quedar estos debidamente preservados dentro del modelo de intervención tratamental e individualizada que se diseñe para la madre.

Todas las barreras arquitectónicas existentes se verán afectadas para que madre e hijo puedan estar separados del resto de población y la estancia en prisión perturbe en menor medida los derechos del menor dentro del Centro.

Así se crearán unidades de madres, señala el precepto que regula la situación, guarderías o unidades dependientes para las internas clasificadas en tercer grado que tengan a su cargo menores de tres años. Y se establecerán los convenios necesarios con entidades públicas y privadas que fomenten la relación materno-filial y de formación de la personalidad de los niños⁵⁸⁰.

Por una parte, observamos que la admisión del niño o niños en el Establecimiento es incondicional, no deja espacio a otra decisión. Los menores de tres años serán admitidos sin condiciones previas⁵⁸¹.

Y esto es así porque hemos de tener en cuenta que el momento de la detención de una persona suele ser inmediato, se realiza de forma expeditiva y no deja lugar a realización de planes que puedan resolver el cuidado del menor con familiares y allegados, o simplemente la madre no está dispuesta a dejar a sus hijos con terceras personas.

Resulta imposible determinar en el momento del ingreso la edad del niño, salvo que fuese evidente que es mayor. Motivo por el que la admisión será incuestionable y los problemas que de ella se deriven se resolverán con posterioridad. Y a tales efectos, no se permitirá la separación de la madre y el menor. Aquí la variable tiempo es clave en la ejecución de las tareas que lleven a la comprobación de la documentación o tramites que acrediten la filiación, siendo obligación de la Administración Penitenciaria la que de oficio iniciará las gestiones oportunas para que no se den situaciones antijurídicas o peligrosas para el menor.

⁵⁸⁰ L. O. G. P. Art. 38; R. P. Art. 100.2 y 178;

⁵⁸¹ Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, *BOE de 19 de diciembre*. Modifica el Pto. 2 del art. 38 reduciendo la edad de los menores que pueden permanecer en los Establecimientos Penitenciarios en compañía de sus madres (antes la referencia se hacía a niños que no hubieran alcanzado la edad de escolarización obligatoria).

Del cacheo integral que corresponderá realizar a la madre a su ingreso, quedará excluido el menor, respetando en todo momento su derecho a la intimidad y dignidad personal. Solo se procederá conforme a derecho, con la exploración médica del menor a los solos efectos de comprobar su estado de salud.

La Institución ha de volcarse obsesivamente en conseguir que el menor no sufra el más mínimo efecto de la forzada reclusión sin olvidar que este se encuentra en libertad pese a su accidental y forzada entrada en prisión.

Es tal la confusión que sobre este asunto muestra el R.P., que las salidas programadas del artículo 114, de aplicación a madres con hijos si el programa de tratamiento así lo requiere, nada dice de ellas. Incluso se refiere este precepto a “internos” y no a internas. La propia referencia que este hace a “salidas programadas” para estos casos, debería ser “entradas programadas” porque el menor técnicamente nunca ha ingresado, aunque se encuentre dentro.

Hay una exclusión obvia en todo esto, es la figura del padre. La reglamentación penitenciaria no prevé que sean los padres quienes puedan entrar acompañados de sus hijos, algo que llama la atención en los tiempos actuales en que cada vez son más los varones que están al igual que las madres al cargo de sus hijos. Sin embargo, el legislador no lo ha previsto.

Una exclusión que deja al sistema en una posición bastante incomoda si tenemos en cuenta que la patria potestad puede pertenecer al padre, podría darse ausencia de la madre por fallecimiento o abandono, e incluso darse la situación de estar el padre a cargo de sus hijos en el momento de la detención.

Los problemas de intromisión en el campo de la intimidad por parte de la Administración Penitenciaria y de dispensar un trato digno al menor en prisión, son verdaderamente preocupantes para la Institución.

Por ello se establece que, por parte de los servicios sociales se informe adecuadamente a la madre de los inconvenientes que puede acarrear en este aspecto la permanencia del niño con ella y se le ofrecerán alternativas existentes tales como la acogida.

Es cierto que la admisión en el Establecimiento se ha de dar sin inconvenientes y que toda la burocracia que de ello se derive se realizará de oficio y en un momento inmediatamente posterior, pero junto con el derecho de la madre a ingresar con su hijo, está la obligación de las autoridades penitenciarias a notificar tal situación al Fiscal, de lo que sí se deduce un control Judicial.

5.2 Intimidad en departamentos de preventivos y penados.

Los penados y preventivos están sujetos a las mismas normas de seguridad que corresponden a todos los reclusos y por ende a todas sus ventajas e inconvenientes;

“(…) El T.C. ha venido reiterando que el derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 C.E. aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el artículo 10.1 que la C.E. reconoce.

De la intimidad personal forma parte la intimidad corporal, que resulta en principio inmune frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona”⁵⁸².

La única excepción entre penados y preventivos es que sobre los penados opera la clasificación en grados y el tratamiento penitenciario, mientras que sobre los preventivos actúan los programas de intervención.

Esto no les excluye de las consecuencias gravosas que para la persona tiene la prisión preventiva o provisional, dado que estamos ante una medida cautelar que hace imposible por su propia etiología introducir beneficios penitenciarios en los reclusos y pese a la presunción de inocencia, sin embargo, recaen sobre ellos todas las abruptas “medidas de fuerza”⁵⁸³.

Los cacheos integrales, la vigilancia, los medios coercitivos, la intromisión en su intimidad personal y familiar con la que el Sistema actúa, son igual para penados que para preventivos, solo cambia su estatuto jurídico y los preceptos en los que se apoyan la Institución para aplicar determinadas “clasificaciones”.

⁵⁸² Diario La Ley, N.º 8212, Secc. Jurisprudencia del T. C. de 16 de diciembre de 2013, año XXXIV.

⁵⁸³ Medidas de fuerza como aquellas que defienden los juristas que simpatizan con el método de la prisión preventiva, contra aquellos que lo hacen a favor de la prisión como resultado del juicio, de la razón ponderada y frente a los impulsos vindicativos.

Si para los penados es necesaria la clasificación en primer grado para el sometimiento a las estrictas normas de vida que conlleva el régimen cerrado, a los preventivos les será de aplicación el artículo 10 de la L. O. G. P. pero sus consecuencias personales serán las mismas.

Al igual que si como consecuencia de la mala praxis de funcionarios estos incurrían en la vulneración del derecho a la intimidad o en acciones que afecten a la dignidad de las personas sin distinguir su condición de penados o preventivos que respete la presunción de inocencia de estos últimos⁵⁸⁴.

5.2.1. Denuncias por mala praxis.

El número de denuncias cursadas sobre la vulneración de derechos y tratos degradantes o inhumanos que dañan la dignidad de las personas reclusas no guarda correspondencia con la situación jurídica de penado o preventivo. Y para la toma de decisiones sobre cursar o no denuncia por parte del interno, también es un dato indistinto a nivel estadístico.

Muchas veces el motivo de no denunciar malas praxis funcionariales se debe a razones de ignorar las leyes debido a que son personas sin cultura, analfabetas o sin conocimientos jurídicos.

La cuarta parte de las personas a las que se pregunta por qué no denuncian malos tratos si son víctima de ellos en prisión, contestan que no sabían cómo hacerlo, que son personas sin estudios, con falta de conocimientos procesales. Todas sus argumentaciones se pueden agrupar en tres grandes motivos;

“(…) Que desconfían de la justicia y consideran que la Institución Penitenciaria forma parte del mismo Sistema. Que tienen miedo a represalias. Que renuncian a ese derecho porque están convencidas que no vale de nada”⁵⁸⁵.

Muchos de los internos indistintamente de su condición de preventivo o penado nunca denunciarían un hecho grave sin consultar a su pareja, que se lo desaconsejaría por miedo a que esta sufra un traslado de prisión y perder el contacto familiar o íntimo.

⁵⁸⁴ S. A. P. Toledo, Secc. 2ª. 28/2000, de 19 de diciembre; S. A. P. Granada. Secc. 2ª. 30/2006, de 20 de enero.

⁵⁸⁵ GALLEGO DÍAZ, Manuel (2010) *Andar 1 Km. En Línea Recta. La Cárcel Del Siglo XXI que vive el preso*. Entrevistas y cuestionarios realizadas para el estudio que presenta el libro. Ed. Universidad Pontificia de Comillas.

Es motivo de preocupación por parte del Defensor del Pueblo y para el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura que un gran porcentaje de internos no denuncie este tipo de delitos por miedo a sufrir represalias.

Según señalan los propios internos en numerosas ocasiones no se cursan denuncias por la invasión a la intimidad o pérdida de dignidad personal u otros derechos por miedo a represalias, acoso por parte de los funcionarios, miedo a ser trasladados de prisión lejos de su familia, malos tratos, amenazas, miedo a la no progresión de grado o regresión, y perder comunicaciones familiares o íntimas, entre otras⁵⁸⁶.

Para impulsar medidas que contrarresten o eviten la vulneración de los derechos de los presos, los Informes del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura han recomendado a Instituciones Penitenciarias que se establezca un sistema de videovigilancia que abarque todos y cada uno de los espacios existentes en los Establecimientos a fin de poder esclarecer cualquier tipo de incidencia y que las grabaciones se envíen por defecto, aun sin petición de los Jueces, al Juzgado de Guardia y de Vigilancia Penitenciaria.

Una medida que sin duda alguna aumentaría las garantías y capacidad de protección de internos, pero que a su vez sería un elemento invasor del derecho a la intimidad importante.

5.3. La condición de Menor en prisión.

La Ley Orgánica prevé la separación de los jóvenes en departamentos diferentes al resto de población reclusa⁵⁸⁷.

5.3.1. Breve referencia histórico – legislativa del menor.

Para entender la diferenciación que de los menores se hace en la ley, creemos conveniente remitirnos de forma muy esquemática, pero necesaria, al concepto de menor y cómo surge la preocupación Institucional por él.

⁵⁸⁶ CABRERA CABRERA, Pedro José y RIOS MARTÍN, Julián Carlos (2002) *Mirando el abismo*. Estudio estadístico realizado para la elaboración del libro. Ed. Universidad Pontificia de Comillas.

⁵⁸⁷L. O. G. P. Art. 16.c.

Debemos retrotraernos, muy brevemente a la creación de Centros para menores, cuya idea surge en España en el siglo dieciocho con la finalidad de albergar menores transgresores a los que otorgarles un tratamiento diferenciado del resto de internos. En aquella época se albergaba en dichos Centros tanto menores abandonados en las calles, como rebeldes o criminales adultos.

La única actividad preventiva de separación entre este tipo de población joven y los adultos arraigados en la actividad delictiva era la separación por zonas en los mismos edificios, pero las condiciones reales de clasificación eran inexistentes a causa del hacinamiento, que hacía inevitable la mezcla de personas con el consiguiente contagio criminológico.

No fue hasta finales del siglo XIX que surgió la idea de separarles en función de los actos delictivos cometidos, donde ya no adquiría tanta importancia la edad y surgía la idea del menor como sujeto digno de protección. Hasta esta época los jóvenes habían sido vendidos, encarcelados, torturados y utilizados en duros trabajos de fábricas y minas con motivo de la industrialización.

A principios del siglo XX, en 1913 se toma verdadera conciencia para proteger a los menores en aras de evitar la carrera delictiva, pero la primera guerra mundial impidió su consolidación legal y aunque hubo otros impulsos legislativos para la protección de los jóvenes como el de 1924, de 24 de septiembre, firmados y conocidos como la Declaración de Ginebra.

No siendo hasta la finalización de la segunda guerra mundial con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 que se comienza a incidir en la situación de riesgo de los menores.

Esta instrumentalización internacional continúa con la Convención de las Naciones Unidas del año 1989, casi llegado el siglo actual, donde se establecen los derechos que asisten en los diferentes ámbitos desde el campo de la psicología social que instaura el conocido principio de las tres “P(s)”, Protección, Provisión y Participación⁵⁸⁸.

⁵⁸⁸ CASAS AZNAR, Ferrán (1998) *Infancia perspectivas psicosociales*. El Paidós. Barcelona. Pág. 219.

Cobra importancia lo anterior, para el entendimiento de la actual legislación sobre menores, ya que el estatus social de estos sujetos comienza con la protección, para continuar con la atención a sus problemas y carencias, reconociéndoles con posterioridad sus derechos civiles o políticos vinculados a la libertad y dignidad en la vida de la persona.

Con el avance del siglo veinte, tras la dictadura y la promulgación de nuestra Carta Magna, en España aparecen nuevas sensibilidades que provocan la gestación de movimientos legislativos para la protección jurídica de los menores de edad⁵⁸⁹.

Sin abandonar el marco constitucional la doctrina que se sigue está basada en un sistema de protección de la familia que salvaguarda a los menores bajo la protección del ámbito privado como la familia. Y del espacio público, como los sistemas de servicios sociales u organismos de protección.

Un programa constitucional que diseña el aseguramiento de las personas menores de edad, interviniendo para que estas se desarrollen de forma adecuada y plena.

De esta manera la actuación del Estado garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos con la intervención de los poderes públicos, que han de proveer soluciones a los problemas de particulares para que estos los solventen.

A las Administraciones Públicas se les reserva así el deber de colaborar para favorecer y hacer posible, de forma subsidiaria, el cumplimiento de las funciones de asistencia y protección de los menores.

5.3.2. Menores en materia Penal – Penitenciaria.

La Administración Penitenciaria considera Jóvenes aquellos internos menores de veintiún años y, excepcionalmente, los que no hayan alcanzado los veinticinco años de edad, incluyendo la L.O.G.P. en sus preceptos, el mandato sobre la existencia de, al menos, un Establecimiento de jóvenes en cada área territorial.

⁵⁸⁹ Código Civil, reformas iniciadas en 1981 e introducidas en 1987; Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre; Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; Reglamento Penitenciario, 190/1996 de 9 de febrero. Entre otras.

Por su parte el C.P. señala como mayoría de edad penal los 18 años, no siendo criminalmente responsables con arreglo a este Código los que no la alcancen, siendo por tanto juzgados conforme la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁵⁹⁰.

Así la consideración penitenciaria de “jóvenes” obedece a motivos tratamentales y no a la responsabilidad que de sus actos penales se derivase por ser menores de edad, existiendo Centros exclusivos que no abordaremos por no corresponderse con el objeto de nuestro estudio.

En todo caso el internamiento exige que la estancia en cualquier tipo de Establecimiento sea correcta para el normal desarrollo psicológico de los menores⁵⁹¹.

Con anterioridad a la reforma de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre por la que se aprueba el Código Penal, la responsabilidad penal se establecía en los 16 años. La inmadurez de los jóvenes hacía difícil la aplicación de los programas y la consecución de una educación que había fracasado en su infancia, justificada la mayoría de las veces, por la procedencia de familias desestructuradas, la marginalidad y el consumo de drogas.

Hoy en día el perfil del interno joven no ha cambiado mucho, los delitos contra la salud pública u otros, en los que está presente la violencia o la fuerza, tienen como trasfondo el problema de consumos de sustancias y la inadaptación social⁵⁹².

Este perfil de internos requiere una intervención tratamental de mayor intensidad. Un gran porcentaje de faltas disciplinarias en prisión son cometidas por menores de veinticinco años y aun son un gran número de ellos los que ocupan las clasificaciones en primer grado o régimen cerrado y sobre los que recae con más frecuencia la aplicación de los medios coercitivos.

Los medios coercitivos, los cacheos por desobediencias en los recuentos, las reyertas o la alteración de la ordenada convivencia regimental, son muchas de las faltas que encontramos vía recurso en los J.V.P.

⁵⁹⁰ L. O. R. R. P. M. 5/2000, de 12 de enero. Esta diferencia su ámbito de aplicación en tramos de responsabilidad sancionadora que van de los 14 años a los 16 y de los 16 a los 18 años de edad. Pudiendo atender el juez al grado de madurez, naturaleza y gravedad de los hechos cometidos por el mayor de 18 y menor de 21 prevista en el art. 69 del C. P.

⁵⁹² Fuente: S. G. II. PP. Anuario Estadístico del Ministerio del Interior (2015). Solo 1,7% de la población total tiene más de 65 años. Tan solo el 27 % de la población penitenciaria masculina son mayores de 45 años.

En numerosas ocasiones, estas son estimadas por no ser exigibles al interno las normas impuestas con exceso de rigor por parte del funcionario y que afectan directamente a la dignidad e intimidad del interno, como la exigencia de ponerse de pie y al fondo de la celda durante los recuentos o realizar estos últimos a altas horas de la madrugada.

Sobre esto último, los pronunciamientos de los distintos Juzgados de Vigilancia y la Audiencia Nacional;

“(...) que el preso se levante y mantenga de pie durante el recuento no está al servicio de dicho mecanismo de control, sino que resulta una medida de sumisión (...)”⁵⁹³

De igual forma los recuentos nocturnos llevados a cabo a altas horas de la madrugada en los departamentos han sido objeto de recurso por causar ansiedad, dificultad para conciliar el sueño y humillación. Este hecho supone un atentado contra la dignidad, concepto definido por el Tribunal Constitucional como;

“(...) valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás (...)”⁵⁹⁴.

Si bien es cierto que en su mayoría las quejas interpuestas se han cursado desde los módulos de aislamiento, módulos especiales y departamentos de menores, donde el riesgo de fuga se intensifica por las características propias de los internos.

Una medida que igualmente constituye trato degradante y vejatorio por desbordar el límite de la legalidad vigente, ya que no tiene fundamento alguno desde el punto de vista de la seguridad en los Establecimientos Penitenciarios, sobre todo los de reciente construcción que cuentan con medios pasivos como sensores, cámaras, alarmas y otros para detectar anomalías.

La interrupción del descanso nocturno causa perjuicios físicos y psíquicos, también en la población más joven.

⁵⁹³ Auto de la A. N. 39/2013, de 7 de febrero.

⁵⁹⁴ S. T. C. 53/1985, de 11 de abril.

Y a tal efecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en seguimiento de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al entender que las categorías de sufrimiento infligido a una persona, recogidas en nuestro art. 15 de la C.E., como torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes son;

“(...) nociones graduadas de la misma escala que en todos sus tramos, sean cuales fuesen sus fines, entrañan padecimientos físicos y psíquicos infligidos de modo vejatorio para quien los sufre (...) y aunque la medida no pueda considerarse constitutiva de tratos inhumanos en razón del objetivo que persigue, no impide que se pueda considerar como tal en razón de los medios utilizados (...)”⁵⁹⁵.

Ciertamente no hablamos de un derecho absoluto y este puede ceder en determinadas ocasiones debidamente admitidas por el derecho. Pero la limitación que sobre él se ejerza, por intensa que pueda ser la justificación, nunca deberá realizarse sin autorización de la norma vigente y hay determinadas actuaciones de la Administración o sus funcionarios que no tienen cabida en la ley.

La dignificación de los menores en un sistema penitenciario garantista y orientado a la reeducación es básica para que en ellos no nazca la animadversión y el rechazo al tratamiento individualizado que ha de realzar su condición personal y orientarles hacia una reinserción social definitiva.

No se puede olvidar que la clasificación de los menores en espacios diseñados exclusivamente para ellos en los Centros Penitenciarios va unida al tratamiento, a las actividades personales que este dirige hacia ellos y a los objetivos que demandan los programas específicos.

La conducta, sobre todo en aquellas personas que presentan signos de inmadurez viene influida por la particularidad de los entornos que estas frecuentan. El clima social, también el que los jóvenes se encuentran al ingresar en una prisión, configura en muchas ocasiones su modo de actuar.

⁵⁹⁵ S. T. C. 137/1990, de 19 de julio.

Es lo que criminológicamente se viene denominando “criminología ambiental”, donde en muchas ocasiones, cuando el medio es desfavorable y hostil se desarrolla con facilidad la “teoría criminológica de las ventanas rotas”⁵⁹⁶.

Para dignificar a las personas, el ambiente favorable, más en un medio hostil como son las cárceles es indispensable, ya que un espacio propicio provoca que el individuo lo perciba como un ambiente más humano y le ayuda a disminuir tensiones emocionales;

“(…) Hablamos de la cárcel como estructura. Esto no quiere decir que no sean válidos y que no tengan una enorme importancia los profesionales penitenciarios, los equipos y entidades de la propia sociedad civil que colaboran con ellos, los programas y actividades de tratamiento penitenciario que existen en todas las prisiones y que tienen como objetivo principal y específico el favorecer la reinserción de los internos, su preparación a la libertad y el que descubran caras de su vida y dimensiones de su personalidad desconocidas o no valoradas suficientemente por ellos mismos, y que son o pueden ser suelos y soportes válidos sobre los que volver a recomponer su vida”⁵⁹⁷.

5.4. Intimidad en los Módulos de Respeto.

La regulación y funcionamiento de estos Departamentos viene dada mediante Instrucción de Servicio Interior, tras crearse un nuevo modelo de funcionamiento y organización denominado Módulos de Respeto, en adelante MdR, en el que se trata de dignificar la figura del recluso⁵⁹⁸.

Los MdR están orientados a obtener una respuesta por parte de los internos que residen en ellos desde la normalización de las conductas, la socialización entre pares y la interiorización del tratamiento como parte del sistema penitenciario en el que la persona percibe un sentimiento de pertenencia al grupo, y a su vez, el Sistema Penitenciario le resultará menos invasivo de su intimidad, haciéndola más digna.

⁵⁹⁶ WILSON James y KELLING George. Desarrollaron una teoría en la que, si en un edificio aparece una ventana rota y no se repara, seguidamente aparecerán el resto de las ventanas en igual estado a causa del vandalismo. El mensaje es claro, si comienzan a desobedecerse las normas de una comunidad, tanto el orden establecido como la propia comunidad comenzarán a deteriorarse y dichas conductas antisociales sufrirán el efecto de contagio. Los mismos resultados ofreció el experimento realizado por la Universidad de Stanford por ZIMBARDO, Philip (1969) En este caso se abandonó un coche en el Bronx de New York abierto y deteriorado, no tardó en aparecer la delincuencia callejera que en pocos días lo destruyó y se llevó cualquier objeto de valor.

⁵⁹⁷ ARNANZ VILLALTA, Enrique (2005) *Jóvenes en Prisión*. Revista de estudios de juventud. N.º 69. Ed. Instituto de Juventud. Madrid. Pág. 7.

⁵⁹⁸ Instrucción 18/2011, de 10 de noviembre. Secretaría General de Coordinación Territorial y Medio Abierto.

Es un modelo de organización interior de los distintos Departamentos en que se dividen las prisiones Tipo, que no viene recogido en el R.P. y que se desarrolla a través de programas que se han creado durante estas últimas décadas.

En esta ordenación se incluyen programas de todo tipo que se desarrollan bajo la supervisión de los profesionales del Equipo Técnico. Y donde se diluye la figura del funcionario de vigilancia que pasa a formar parte del proyecto como un miembro más del equipo.

Basados en la estrecha cooperación con el interno, las directrices a seguir sobre protocolos de cacheos, ordinarios o extraordinarios, así como la rigidez de las normas en general, son menos exigentes. Flexibilidad sobre la que la propia Secretaría General admite sus buenos resultados;

“(…) lo cierto es, que los resultados en cuanto a la consecución de los objetivos se refieren están siendo muy positivos, lográndose un cambio sustancial tanto a nivel individual como en el clima de convivencia y respeto de este tipo de módulos”⁵⁹⁹.

Uno de los pilares fundamentales en los que la Secretaría General basa el éxito de este proyecto reeducativo es el diseño de un sistema de intervención que cuente con la implicación del interno en el funcionamiento y las normas de organización del departamento, lo que otorga al recluso un mayor grado de compromiso y responsabilidad.

Los miembros de los Equipos Técnicos señalan que solo aprecian ventajas en este modelo de organización al permitirles realizar un seguimiento más cercano y personalizado a cada interno prestando atención individualizada a cada una de las necesidades y comprobando resultados a muy corto plazo.

La referencia que se tiene del interno para evaluarle es grupal, el recluso pasa a formar parte de un grupo de personas que residen en el módulo y la forma de evaluación se rige por un sistema de puntos, positivos y negativos que evalúan al grupo.

⁵⁹⁹ l. 18/2011. Ob. Cit.

El comportamiento de una persona afecta al grupo, por lo que la evaluación de conductas ya no recae en una sola persona, disminuyendo considerablemente la vigilancia personalizada y por ende la intromisión en la intimidad personal.

Ello no excluye la aplicación de las sanciones que están previstas en el reglamento ante comportamientos constitutivos de faltas disciplinarias. El R.P. continúa siendo el marco normativo en el que se desarrolla este proyecto reeducativo.

La tolerancia, vivir en mejores y más dignas condiciones dentro de la prisión, potenciar conductas positivas hacia el respeto a los demás y sentirse más satisfecho con uno mismo para conseguir cambiar las actitudes que han llevado a la persona a la situación de encarcelamiento en la que se encuentra, son los objetivos más inmediatos que persiguen los MdR.

La idea de su creación es ser un referente para el sistema de penas, incorporando a la vida diaria de los reclusos valores y conductas que en el futuro se puedan generalizar y homogeneizar en todos los Establecimientos Penitenciarios.

La organización interna de estos módulos se realiza en tres niveles de exigencia. Una idea basada en la admisión de que todos los internos no son iguales y que su perfil no presenta las mismas características ni responde a las mismas exigencias. En ello influye la carrera criminal del interno, la personalidad de este, las patologías, o los valores arraigados por su procedencia familiar y social.

Por ello, los MdR no tienen un perfil predeterminado de internos, este lo determinan los Equipos Técnicos en función del nivel de exigencia con el que se pueda intervenir, siendo propuesto por los miembros del Equipo y aprobado por la Junta de Tratamiento, debiendo contemplarse actividades prioritarias y complementarias⁶⁰⁰.

Llama la atención que en los dos niveles de progresión que se dan en esta forma de gestión y organización de la vida penitenciaria, se exija la voluntariedad como primera característica y seguidamente se hable de firmar un contrato de conducta.

⁶⁰⁰ Instrucción S. G. II. PP. 12/2006; y Orden de Servicio Interior 2/2007.

Queremos entender que ello obedece a la falta de normativa por parte del legislador, ya que de lo contrario contrastaría con la no voluntariedad que se da en la progresión o regresión de grados que se recoge en la Ley y Reglamento Penitenciario.

5.5. Intimidad en los Módulos Mixtos.

El medio penitenciario ha ofrecido, sin demasiada extensión y en perjuicio de las bondades que de ello se puede obtener a nuestro entender, este tipo de regulación mixta de convivencia para aquellas personas que siendo pareja y no existiendo inconveniente jurídico – tratamental que lo impida, puedan compartir su estancia en prisión. O aquellos otros casos que por su perfil y características son idóneos para potenciar los lazos familiares, amistosos o de confraternización que en la Institución se vienen fomentando.

Cuando las personas conviven dentro del mismo modelo social que se les ha enseñado desde la infancia, se produce una normalización de las conductas que influye en el respeto que cada uno tiene de sí mismo y contribuye a la dignificación de los sujetos al entender estos que no han sido excluidos de la sociedad, sino que el delito cometido solamente les ha apartado de su entorno natural, pero no de la forma de convivencia que ellos entienden como natural.

La experiencia ha venido demostrando que en este tipo de convivencia intramuros no se dan episodios de violencia o incidencias que hagan aconsejable su desaparición. Los aspectos más íntimos que pueden ser objeto de vulneración de derechos en estos departamentos están bajo las mismas normas que el resto de los módulos de régimen general o segundo grado en que se circunscriben estos.

5.6. Intimidad y dignidad en las U.T.E.

La Unidad Terapéutica Educativa, tiene sus comienzos en la década de los noventa, con el objetivo de dignificar a la persona en un momento en el que las drogas aun marcaban las pautas de la reeducación en las prisiones españolas.

Como elemento activo en el proceso de tratamiento, la U.T.E se centra en la intervención individual, familiar y social de la persona privada de libertad. Es un proyecto terapéutico que se enmarca pionero en el Centro Penitenciario de Asturias y que no ha tenido pese a su difusión, un seguimiento masivo en el resto de los centros Penitenciarios como es el caso de los MdR.

En este tipo de intervención la figura del funcionario de vigilancia, no se diluye como en el caso de los MdR, sino que desaparece;

“(…) la infrautilización de los recursos humanos por la Institución Penitenciaria, donde el grupo más numeroso de trabajadores, los funcionarios de vigilancia, con alta cualificación formativa y gran conocimiento del medio y del interno, se ven relegados a realizar tareas de tipo mecánico, desaprovechándose de esta forma su aportación tratamental”⁶⁰¹.

Los funcionarios de vigilancia se enmarcan en el Equipo Técnico, su condición de vigilantes de la seguridad se transforma en el desempeño de labores de educación con el rol de tutor.

Se trata de buscar la implicación de todos aquellos funcionarios que quieran formar parte de este proyecto Educativo y que el interno deje de percibirlos como carceleros, represores que fiscalizan todos sus movimientos o agentes de la ley.

Para el ingreso en la U. T. E. es necesario la firma de un contrato por parte del interno que le vincula a las normas establecidas en el proceso educativo permitiendo la normativización, compromiso y obligación de cumplirlo. De no ceñirse a ellas la persona es expulsada del Departamento. Este extremo lo determinará el Equipo de Tratamiento a propuesta de cualquier miembro del Grupo de Apoyo que está formado por otros internos que lo conforman. Es decir, se otorga a los internos la autoridad de proponer expulsiones.

A lo anterior existen muchas objeciones. Los subgrupos en que se divide el total de internos que residen en el Departamento U.T.E, pueden mantener intereses personales incompatibles con la objetividad en la que se enmarca el proyecto educativo pese a que sus beneficios son conjuntos, pues habíamos dicho que se evaluaba al grupo y no a la persona aisladamente. Podrían existir razones de inadaptación de algunos de sus miembros que perjudiquen al conjunto y ello motive que se propongan determinadas salidas sin priorizar la individualización.

⁶⁰¹ Documentos Penitenciarios 1. Unidad Terapéutica Educativa de Villabona. Un Modelo de Intervención Penitenciaria. S. G. II. PP. Ministerio del Interior. Pág. 7.

No podemos olvidar, en muchos casos, el carácter manipulador de determinados internos. Basta recordar lo que señalábamos sobre los reclusos psicópatas y su nivel de manipulación o engaño. Y el hecho de que no nos encontremos ante propuestas de profesionales, sino de reclusos con nula o escasa preparación académica en materia tratamental, no ofrece muchas garantías.

Por otra parte, si la información que le llega al Equipo proviene de los propios internos, de alguna manera estamos ante un cambio de escasa idoneidad. Nos encontramos en un nuevo y extraño escenario, donde el interno asume las funciones de vigilancia de un funcionario que a su vez asumió funciones terapéuticas.

Según lo expuesto, la intromisión en la intimidad del recluso pasa, de ejercerla un funcionario público mediante registros y vigilancia, a ejercitarla el Interno de Apoyo, una cuestión de difícil encaje jurídico ante la invasión de derechos constitucionales.

Este hecho escasamente puede generar mayor dignidad a quien sufre tal intrusión cuando esta es llevada a cabo por personas cuya autoridad y legitimidad para desempeñar tales labores es más que debatible, aun tratando de darle valor normativo en la redacción de sus normas de funcionamiento;

“(…) Los Internos de Apoyo tienen la función de; llevar el seguimiento de los internos que tienen asignados a su grupo terapéutico, tanto en su aspecto personal como en la dinámica grupal. (...) observar el cumplimiento de aquellas imposiciones y tareas establecidas por el Equipo Multidisciplinar”⁶⁰².

Lo expuesto en el párrafo anterior revela una vez más las peligrosas situaciones que se pueden dar por el interés que cada interno tiene en alcanzar la libertad a cualquier precio.

⁶⁰² Documentos Penitenciarios Ob. Cit. Pág. 17.

Es decir, que podrían darse casos de perjudicar a terceros para beneficio propio en aras de conseguir la libertad condicional que señala el R.P.⁶⁰³.

La intervención de la U. T. E. respecto a las comunicaciones y visitas también se encuentra regulada y sometida a restricciones en el mismo contrato que el interno firma para la aceptación en esta Unidad Educativa;

“(…) Las relaciones familiares y sociales representan un instrumento terapéutico de alto valor en el proceso de los internos, por lo que se ejerce un especial control y seguimiento de las mismas.

No se autorizarán las comunicaciones y visitas con aquellos familiares o amigos que puedan ser perjudiciales por su relación con el mundo marginal y delincencial y si el/la interno no está dispuesto a renunciar por escrito a dicha relación no podrá permanecer en la U. T. E.

Recién ingresados no podrán comunicar durante la primera semana por locutorios, tiempo mínimo necesario para que el Equipo Multidisciplinar pueda acceder a la información de su situación familiar.

El primer “vis a vis” o comunicación íntima se realizará una vez el/la trabajadora social u otro miembro del Equipo Multidisciplinar haya dado el visto bueno, tras entrevista con la familia, bien por vía telefónica o presencial, según los casos.

Durante los tres primeros meses sólo se podrá comunicar con los familiares más directos (…)

Es un contrato nulo de pleno derecho. Todas aquellas cuestiones sobre intervención de las comunicaciones a las que venimos haciendo referencia en este trabajo, el obligado y necesario control judicial de las mismas, quedan con este sistema de intervención vulneradas por completo;

⁶⁰³ R. P. Art. 83 y 84.4; Así como el Art. 182 R. P. Régimen Abierto e Internamiento en Centros de deshabitación o educativos especiales.

“(…) Renunciar en principio y con carácter general a las comunicaciones con familiares u otras personas que establezca el Equipo (…) Aceptar las decisiones del Equipo en lo referente a los permisos salidas terapéuticas y progresiones (…)”⁶⁰⁴.

No se justifica en modo alguno que la limitación de las comunicaciones obvie el control judicial establecido por la doctrina y la jurisprudencia.

Y a este respecto no se puede pretender alcanzar la verdad o amoldar las leyes en beneficio de lo que unos pocos creen considerar verdad o justicia, sometiendo cualquier medio para sus fines;

“(…) Nadie discute seriamente en este marco que la búsqueda de la verdad, incluso suponiendo que se alcance, no justifica el empleo de cualquier medio. La justicia obtenida a cualquier precio termina no siendo Justicia”⁶⁰⁵.

Las buenas intenciones en la redacción de las normas de la U.T.E no pueden apartarse de la ley para aplicar el Principio de “el fin justifica los medios”. La doctrina lo declara ajeno al Estado de Derecho⁶⁰⁶.

Sería preocupante que esta máxima sirviese como ejemplo, pues podríamos estar abriendo una puerta a la implantación de cualquier tipo de programa que contravengan de forma clara y flagrante los principios del ordenamiento jurídico por el mero hecho de creernos buena su finalidad.

Conforma este aspecto una clara vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos independientemente de cualquier justificación sobre su origen, razón o eficacia.

⁶⁰⁴ Documentos Penitenciarios 1. U.T.E. Ob. Cit. Pág. 20.

⁶⁰⁵ S.T.S. 414/2012, de 9 de febrero. FJ 7.

⁶⁰⁶ S. T. S. Sala de lo Penal. Caso Gürtel. El juez discrepante en la absolución de Baltasar Garzón: "El fin no justifica los medios" Voto Particular.

La escuela es otro de los factores importantes del funcionamiento interno de la U.T.E, que tratará de convertirse en dinámica y atractiva para conseguir el objetivo cultural;

“(...) la U. T. E incluye educación formal o reglada. (...) la actividad escolar tiene un carácter preferente (...) se posibilita la presencia en el aula de internos que el Equipo estime necesario, tengan o no titulación. (...) los propios internos son enseñantes, convirtiéndose de este modo en agentes educativos. (...) la escuela imparte enseñanzas orientadas a conseguir titulaciones oficiales, estudios iniciales, de secundaria, bachiller, o universitarios. (...)”⁶⁰⁷.

De la lectura de las normas y objetivos de la U. T. E. se desprende un cambio de trayectoria que no se ajusta a la línea de actuación para la que fue creada, el tratamiento de delincuentes con problemas de drogodependencia.

Se observa una gran intromisión en las líneas reglamentarias, tanto de régimen como de tratamiento, a las que por mandato constitucional está sometida la Institución Penitenciaria. Es el caso de la obligatoriedad de la educación o la firma de un contrato de tratamiento, así como otros aspectos educativos y en los que no cabe interferencia.

Existen grandes contradicciones, entre la enseñanza “formal y reglada” que se anuncia en el documento explicativo de los Instrumentos de Intervención y la posibilidad de que los propios internos se conviertan en agentes educativos.

Hemos advertido serias diferencias entre la organización de los MdR y las UTE. Las Unidades Terapéuticas son un Programa en sí mismas de difícil encaje dentro de la legislación actual.

No comporta ninguna novedad educativa, es una simulación intramuros del famoso Proyecto Hombre que se ejecuta en la calle, con la diferencia de que este último no está bajo la obligatoriedad de la firme legislación penitenciaria, muy restrictiva a la hora de limitar o intervenir derechos fundamentales y garantizar la dignidad de los reclusos.

El fin no justifica los medios, estos han de estar sometidos a la estricta normativa penitenciaria y la consiguiente fiscalización judicial.

⁶⁰⁷ Documentos Penitenciarios. Pág. 21 - 22.

El sistema U. T. E está menos implantado que el MdR, su difusión se ha venido haciendo en el Centro Penitenciario de Asturias, y si bien ha sido un referente en poner en evidencia el obsoleto y fracasado sistema penitenciario, como decimos, no se ajusta a derecho.

Haría falta mucho más que una nueva reglamentación para poder desarrollar una intervención como la que se viene dando en el Centro Penitenciario de Asturias. La propia promulgación del sistema por parte de Instituciones Penitenciarias es de dudosa validez normativa, dándole difusión a través de un cuaderno de Documentos Penitenciarios, que parece consistir más en un proyecto personal de determinados miembros de un Equipo Técnico de una Prisión concreta, que en un estudio serio y riguroso de carácter criminológico en aras de plantear un nuevo sistema tratamental ajustado a la actual legislación penitenciaria o proponga cambios en la misma, algo que trató de respaldar la Instrucción 9/2014 con el mismo problema de jerarquía normativa que venimos señalando.

Por el contrario, los MdR se articulan en el marco de la Ley y el Reglamento, aunque su divulgación también se realice a través de Instrucción de Servicio Interior, no presentando por su parte ninguna anomalía regimental o tratamental que pudiera vulnerar los derechos fundamentales de los reclusos. Tal es el caso de las comunicaciones, la intimidad personal de los internos o la dignidad de estos.

La intervención familiar de las U. T. E, es otro de los aspectos controvertidos en tal proyecto. La Institución Penitenciaria no puede intervenir con las familias del mismo modo o similar al que interviene con los reclusos en una legislación que diferencia claramente los derechos de los reclusos de aquellos que no están afectados por el cumplimiento de la pena o la ley penitenciaria.

El nacimiento y auge de la U. T. E., obedece a un momento político concreto y a la confianza depositada en personas que tan solo con la buena voluntad, desarrollaron, sin entrar en el análisis sobre la legalidad y marco jurídico en que se desenvolvían, un proyecto carente de encaje normativo, que en ocasiones dio lugar a investigaciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias sobre la posible vulneración de derechos fundamentales a los reclusos incluidos en la U.T.E.

Eventuales atentados a los derechos humanos que podrían haberse cometido al amparo de la cobertura legal dispensada por los poderes políticos.

Del análisis de los medios, a falta de soportes oficiales, se destaca un proyecto tratamental que permanece bajo el constante punto de mira de la legalidad, amparado en un respaldo político que legisla a través de la presión ejercida por movimientos sociales, sin más datos de resultados que los brindados por sus componentes y a los que la propia Administración Penitenciaria no hace referencia.

Del estudio de su organización y funcionamiento se desprende que se anulan derechos personales y sociales de los internos previamente existentes. Una serie de prácticas que podrían resumirse en el aislamiento de los lazos familiares y sociales, la disminución drástica de los espacios íntimos y personales en los que nos aislamos frecuentemente para preservar nuestra intimidad y que ahora son controlados por “el grupo”, la despersonalización de la identidad del interno que pasa a formar parte de un todo grupal, la existencia de un líder denominado Interno de Apoyo que actúa como prototipo de los valores marco de referencia para la construcción de una nueva identidad.

Símbolos de categorización y percepción social en términos grupales, visión diferenciada del medio social que se traduce en una percepción dicotómica de las pertenencias grupales, valores y objetivos concretos que muestran el camino correcto e inequívoco del proyecto U. T. E del que se es miembro y se acatan sus normas o por el contrario eres expulsado.

Finalmente, como resultado de la expulsión de la Unidad Terapéutica existen sanciones simbólicas como la solicitud por parte del Equipo a la Subdirección de Tratamiento del traslado del interno a otro módulo y un tiempo mínimo fuera del proyecto.

Parecen ser las grandes líneas donde surgen y nacen las instituciones sectarias con tintes antisociales y antijurídicos que se organizan bajo una sumisión piramidal y desestructuran la personalidad del interno, con graves destrucciones afectivas arrastradas por la incomunicación de su medio natural, enmascarando el proyecto en una intervención tratamental que actúa en beneficio del recluso;

“(...) Las sectas aprovechan esa doble necesidad del hombre y le prometen satisfacción a su drama, ofreciéndole comunidades cercanas en las que se siente protegido, con capacidad de tomar decisiones y ser protagonista de su propia historia”⁶⁰⁸.

Hace falta, a nuestro entender, un legislador que cree normas que garanticen la protección jurídica de los individuos que, por diversas razones se encuentran impotentes en situaciones como estas.

Llama la atención la pasividad de los Juristas de los Centros que han de actuar como garantes de los derechos de los internos o la intervención más exhaustiva que a este respecto se requeriría por parte de los J.V.P.

Y a tales efectos lo referenciado por la catedrática FELIX BALLESTA;

“(...) La despersonalización supone nada más y nada menos que un ataque a la base misma de los derechos fundamentales de la persona y frente a ella los poderes públicos no pueden permanecer neutrales”⁶⁰⁹.

6. LA CELDA Y SU EQUIPARACIÓN AL DOMICILIO.

El Alto Tribunal se ha pronunciado en numerosas ocasiones a este respecto. Pese a la presentación de numerosos recursos por vulneración del derecho fundamental a la intimidad durante los cacheos y registros de celdas, el T.C. continúa negando la equiparación de la celda al domicilio particular.

“(...) la celda que ocupa un interno en un establecimiento penitenciario no es su domicilio en el sentido constitucional del término. Esta constatación expresa en sí misma tanto las graves limitaciones que comporta la pena o la medida de prisión para la intimidad de quienes la sufren (...)”⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ FRIAS LINARES, Mercedes (1991) *Aspectos socio – jurídicos de las sectas desde una perspectiva comparada*. Ed. OÑATI PROCEEDINGS. Institute form the sociology of law. Traducción de Goti Ordeñana. Vitoria – Gasteiz. Pág. 105.

⁶⁰⁹ FELIX BALLESTA, M.ª Ángeles (1991) *Aspectos socio – jurídicos de las sectas*. Ob. Cit. Pág. 133.

⁶¹⁰ S. T. C. 89/2006, de 27 de marzo. FJ. 2.b.

Basándose en el anterior argumento, se ha venido desestimando cualquier interpretación sobre la vulneración del derecho a la intimidad debido al registro de celdas.

Quizá, al entender de este doctorando, tendría menores dificultades de prosperar un recurso sobre la vulneración del respeto debido a la dignidad que se recoge en el art. 71 del R.P., que el recurso sobre vulneración del derecho a la intimidad dada la doctrina que mantiene el Constitucional, argumentado en la inadecuada manipulación de sus cosas íntimas y personales cuando un interno encuentra su celda desordenada con signos inequívocos de que ha sido registrada por los funcionarios de vigilancia y el estado de desorden en que han dejado sus objetos personales obedece a un trato vejatorio.

Por su parte el T.C. tampoco recoge la obligatoriedad de la presencia del interno durante el registro para que este alegue vulneración del derecho a la intimidad;

“(…) incluso no estando presente no concurriría la vulneración aducida”⁶¹¹.

Muchos de los recursos que se presentan lo hacen fundamentándose en la definición del domicilio como espacio físico donde la persona desarrolla su esfera privada, argumentando que no sólo es el lugar donde se pernocta habitualmente, sino también el ámbito erigido por una persona para desarrollar en él alguna actividad íntima.

No son pocas las ocasiones en las que se afirma por parte de las defensas, que la celda es la morada del interno y que como tal se debe considerar el domicilio habitual. Y a esta invocación del art. 18.2 de la C.E. el T.C. admite la sugerencia como posible en alguno de los debates procesales y la utilización como fuente de argumentación en otros, por analogía. Pero la celda, mantiene la doctrina, no es un domicilio habitual en el sentido constitucional del término.

La respuesta que por parte de los letrados se obtiene a la interpretación que así se hace por el Constitucional, es que, si bien es cierto que el registro de celdas es necesario para garantizar la seguridad de los Establecimientos, no es suficiente alegar la protección de intereses públicos, sino que habrá que ponderar la gravedad de la intromisión a la intimidad que esta medida comporta para determinar su carácter imprescindible.

⁶¹¹ S. T. C. 59/2011, de 3 de mayo. FJ 5.

Lo cierto es que, tras el análisis de la jurisprudencia y las argumentaciones dadas por una y otra parte, la discusión continúa siendo intensa, pero la doctrina es tajante;

“(…) En concreto, en relación con un supuesto de restricción de la intimidad de un preso, afirmábamos que “lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el art. 18.1 de la C.E es, por el contrario, que se hubiera constatado por la Administración penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso”⁶¹².

“(…) Sobre el derecho a la intimidad en el ámbito penitenciario este Tribunal ha tenido oportunidad ya de pronunciarse en repetidas ocasiones y, singularmente, en un supuesto similar al presente, en la S.T.C. 89/2006, de 27 de marzo”⁶¹³.

“(…) El derecho a la intimidad personal consagrado en el art. 18.1 aparece configurado como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva, sin duda, de la dignidad de la persona humana que el art. 10.1 reconoce. Entrañando la intimidad personal constitucionalmente garantizada la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana (SSTC 231/1988, fundamento jurídico 3º; 179/1991, fundamento jurídico 3º; y 20/1992, fundamento jurídico 3º). Por ello, no es ocioso recordar aquí que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7º y 2/1982, fundamento jurídico 5º, entre otras). Ni tampoco que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986, fundamento jurídico 3º). De donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5º y 13/1985, fundamento jurídico 2º), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (STC

⁶¹² S. T. C. 89/2006, de 27 de marzo, FJ 4. *BOE núm. 106, de 04 de mayo.*

⁶¹³ S. T. C. 106/2012, de 21 de mayo, FJ 3. *BOE núm. 147, de 20 de junio.*

37/1989, fundamento jurídico 7º) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10º; 196/1987, fundamentos jurídicos 4º a 6º; 120/1990, fundamento jurídico 8º y 137/1990, fundamento jurídico 6º).

De otra parte, es (...) un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario. Y entre tales situaciones se halla ciertamente, aquella en la que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión de 15 de mayo de 1990, caso "McFeel y otros") al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro (...)"⁶¹⁴.

La celda que ocupan los internos no es el domicilio particular de los mismos, rechazándose toda pretensión de inconstitucionalidad o de vulneración del derecho a la intimidad basada en el argumento de privacidad domiciliaria a este respecto.

6.1. Derecho a Celda individual. Principio Celular.

La L.O.G.P., y el R.P., señalan que todos los internos se alojarán en celdas individuales, salvo casos excepcionales;

“(...) En caso de insuficiencia temporal de alojamiento o por indicación del médico o de los Equipos de Observación y Tratamiento, se podrá recurrir a dependencias colectivas. En estos casos, los internos serán seleccionados adecuadamente”⁶¹⁵.

Es un hecho que la celda donde permanecen las personas durante todo el tiempo que no realizan tareas laborales, cursos de formación o disfrutan del tiempo libre, constituye un espacio reservado en el que uno preserva sus momentos más íntimos.

El hecho de compartir la celda, por motivos ajenos a la voluntad del interno, no constituye la violación de este derecho, tal como señala el T.C.;

“(...) No puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 C.E.), pues si bien es cierto que tanto el art. 19.1 L.O.G.P. como el art. 15 Reglamento

⁶¹⁴ S. T. C. 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5,6 y 7. *BOE* núm. 71, de 24 de marzo.

⁶¹⁵ L. O. G. P. Art. 19.1.; R. P. 190/1996 de 9 de febrero, Art. 15.

Penitenciario establecen con carácter general que cada interno ocupará una celda individual, asimismo admiten la posibilidad de convivencia de varios internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que por ello hayan de considerarse vulnerados los mencionados preceptos de la legislación penitenciaria, que no consagran un derecho subjetivo a habitación o celda individual (...) ⁶¹⁶.

El principio celular se regula en el art. 13 del R.P. que actualmente se encuentra en vigor. En él se consagra la ocupación de una celda por cada interno.

Los J.V.P. se muestran preocupados por la generalización que la Administración viene dando a la excepcionalidad de compartir celda, debido a que ello endurece las normas penales y penitenciarias de las personas que ingresan en un Establecimiento Penitenciario ⁶¹⁷.

6.1.1. Límites a la Celda Individual.

Los límites al derecho que el Principio Celular recoge vienen establecidos por la Institución en un amplio elenco de posibilidades que más que un Principio eficaz y necesario para el tratamiento individualizado, parece un deseo de buena voluntad. Así se manifestaba el Consejo de Estado en el Informe presentado al Anteproyecto Reglamentario;

“(...) el artículo 13, enuncia un principio general (principio celular) que conoce en el mismo artículo tantas excepciones (autorización, Establecimientos especiales y de régimen abierto, concurrencia temporal de ciertas circunstancias) que, más que un principio realmente operante, se diría que es un objetivo propuesto como deseable. Lo más grave es que el proyecto refleja una tendencia expansiva de las excepciones previstas por el artículo 19.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, con los consiguientes riesgos de que propicie aplicaciones que desborden los límites legales” ⁶¹⁸.

⁶¹⁶ S. T. C. 195/1995, de 19 de diciembre. *BOE núm. 21, de 24 de enero*. El Tribunal hace referencia en la Sentencia al art. 15 del R. P. de 1981 dado que el actual Reglamento vigente 190/1996 de 9 de febrero aún no estaba aprobado.

⁶¹⁷ Criterios de Actuación y Conclusiones de los Acuerdos tomados durante las Reuniones celebradas por los J.V.P. desde 1981 a 2014. Pto. 82.

⁶¹⁸ Informe final del Consejo de Estado al Anteproyecto de Reglamento Penitenciario, de fecha 11 de enero de 1996.

Si bien es cierto que existen muchos internos, especialmente los que conforman la población reclusa más joven, que renuncian al principio celular y muestran su preferencia por compartir celda con amigos o familia, no lo es menos que esta clase de principios, al igual que sucede con el de necesidad o proporcionalidad, no han de tener tan extensa numeración de excepciones, al menos en el segundo grado penitenciario donde la clasificación para poder desarrollar un tratamiento individualizado adecuado es indispensable que se ajuste a las necesidades personales de cada recluso sin atender preferentemente a otras excepcionalidades.

La mezcla de presos que comparten celda, bien por motivos de excepcionalidad marcados en la norma o por preferencias personales, hace que se den situaciones de internos clasificados en tercer grado conviviendo con internos clasificados en segundo o que internos preventivos compartan con penados y jóvenes con adultos. Una práctica general que choca frontalmente con el precepto reglamentario señalado.

Tampoco podemos olvidar a quienes no desean compartir celda y se ven obligados a ello por mandato Institucional. Existe una grave intromisión en la dignidad e intimidad de las personas que se ven abocadas a la forzosa situación de compartir aseo y realizar todas sus necesidades fisiológicas en presencia de otra persona.

Tengamos en cuenta que en las celdas los lavabos y ducha no tienen puerta, ello atiende a cuestiones de seguridad, para que el funcionario de prisiones pueda tener una visión global de todo el habitáculo. Estas situaciones hacen más adversa aún la estancia en prisión de los encarcelados.

El ámbito de aplicación de los dormitorios colectivos será el de Establecimientos Especiales, como psiquiátricos penitenciarios y régimen abierto, según se señala reglamentariamente⁶¹⁹.

La anterior posibilidad de compartir celda de forma colectiva en los departamentos Especiales se regula en el Reglamento, no como excepción, sino como si en tales centros fuese un hecho normal. Y llama poderosamente la atención la sola admisión de tal posibilidad, dado el perfil de este tipo de internos con patologías psiquiátricas.

⁶¹⁹ R. P. 190/1996, de 9 de febrero. Art. 13.3. y Art. 14.

Jurídicamente es una opción, la del dormitorio compartido en los Establecimientos especiales, que no es necesaria, y a la que el Reglamento no hace referencia por razones de necesidad.

Por otra parte, psicológicamente existe mayor prioridad en seleccionar los pacientes que en tenerlos en una celda colectiva.

6.1.1.1. Instrucción de acompañamiento al ingreso.

El Principio Celular afecta, como no, a toda persona que ingresa en un establecimiento penitenciario. Desde ese mismo momento del ingreso comienza a ser sujeto de derechos y obligaciones.

El derecho a ocupar una celda individual, amén de las excepciones recogidas en la ley, se verá afectado por la asignación de celda compartida.

La S.G.II.PP. mantiene que el impacto psicológico de la detención y el encarcelamiento y el estrés que todo ello provoca puede exceder las habilidades de afrontamiento de los sujetos más vulnerables, produciendo en algunas personas debilitación de los resortes del equilibrio emotivo que provoque abatimiento, siendo el deber de la Institución velar por la vida e integridad de los que ingresan en prisión.

A propósito de lo anterior se prevé la inclusión en el Protocolo de Prevención de Suicidios que se aplica mediante Instrucción de Servicio Interior⁶²⁰.

No es poco frecuente que dicho protocolo se aplique por defecto a todas las personas que ingresan por primera vez y de un modo indiscriminado pasan a ocupar una celda compartida.

Y si bien es cierto, que la valoración de la inclusión en dicho protocolo la decidirán los profesionales del Equipo Técnico, tampoco lo es menos que muchos de los ingresos en prisión se dan a horas en las que dichos profesionales no están de servicio y que los médicos de guardia, tienen veinticuatro horas, salvo urgencias, para realizar la primera consulta destinada a ver los ingresos del día.

⁶²⁰ Instrucción S. G. II. PP. 5/2014, de 7 de marzo.

Queda por tanto a discreción del funcionario de vigilancia la asignación de celda compartida o individual, eligiendo casi siempre la primera opción para evitar posibles fallos de valoración.

Por tanto, el principio celular y la intimidad de la persona ingresada, a priori se verán seriamente afectados.

Igualmente es habitual que los ingresos porten objetos o sustancias prohibidas en el Centro, tal como medicaciones pautadas por profesionales durante su vida en libertad que tendrán que ser valoradas nuevamente por los facultativos del Establecimiento o algún tipo de drogas prohibidas. En todo caso será obligatorio un cacheo integral para que el funcionario se asegure de la no introducción de este material en el Centro.

Este cacheo es el primer choque contra el Sistema que tiene el ingreso a su entrada en prisión. La primera circunstancia en la que verá afectada su intimidad personal.

6.1.1.2. Protocolo de prevención de suicidios.

Los principios de celeridad e inmediatez administrativa inspiran la estrategia que la Administración pone en marcha para la intervención y evitación de las conductas suicidas en caso de que estas fuesen detectadas.

El Departamento de Ingresos en las prisiones es un lugar importante para descubrir, en un primer contacto con la persona que causa alta, las peculiaridades y circunstancias personales de esta, a los efectos de incluirla en este Protocolo de Prevención de Suicidios.

Cuando a un interno se le incluye en el P.P.S. este permanecerá vigilado durante todo el día por un Interno de Apoyo y se dispondrá de celdas acristaladas que permitan visionarle de forma continuada.

La intimidad personal queda reducida drásticamente debido al protocolo de seguridad que se sigue en estos casos en los que la supervisión del interno prima hasta tal punto de interrumpir en su celda para valorar las constantes vitales.

Y a tal efecto tenemos que recordar que a muchos de los internos a los que se aplica el P.P.S. se hace por protocolo durante sus primeros días de ingreso y no porque exista un riesgo real sobre el que peligre la vida de la persona.

6.1.1.3. Limitación del derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales en casos de cohabitación.

La realización de registros durante la convivencia de dos o varios internos en la misma celda, supone para las personas que comparten la cohabitación un problema de seguridad ligado en ocasiones a la vulneración de más derechos que los referidos a su intimidad.

No es poco frecuente la incautación de objetos o sustancias prohibidas en los registros, sin saber, porque ninguna persona está obligada a declarar contra sí misma, a quien pertenecen la incautación y por ende cuál de las dos personas puede ser sancionada.

Por un lado, ha de prevalecer la presunción de inocencia y por otro porque en ocasiones las celdas, como ya hemos señalado, se comparten por razones de parentesco. Y a esto último señalar el derecho Constitucional de no estar obligado a declarar sobre hechos delictivos presuntamente cometidos por un familiar.

En cualquiera de los casos los internos tienen derecho a presentar recurso, o por el contrario se estaría vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva⁶²¹.

Desde la perspectiva del principio de presunción de inocencia y en lo que se refiere a los internos, el T.C. se ha pronunciado en multitud de ocasiones dejando sentadas las bases de aplicación a todos los ámbitos, afirmando que no es un principio informador, sino un verdadero derecho⁶²².

Sobre la carga de la prueba el Alto Tribunal señala que pesará sobre los acusadores, es decir, sobre la propia Administración, no pudiendo existir nunca carga del acusado, interno, sobre la prueba de su inocencia. A este respecto numerosos pronunciamientos⁶²³.

En relación específica con el procedimiento sancionador de la Institución Penitenciaria, el Constitucional precisa las mismas garantías del art. 24.2 de la C.E. con las matizaciones que sean propias a su naturaleza⁶²⁴.

⁶²¹ C. E. Art. 24

⁶²² S. S. T. C. 13/1981 de 28 de julio; 13/1982 de 1 de abril; 103/1985 de 4 de octubre; 195/1986 de 21 de julio; 1097/1986 de 24 de septiembre.

⁶²³ S. S. T. C. 66/1984, de 6 de junio; 109/1986, de 24 de septiembre; 124/1990, de 2 de julio; 127/1990, de 3 de junio; 161/1990, de 19 de octubre; 165/1990, de 29 de octubre.

⁶²⁴ S. T. C. 83/1997, de 22 de abril.

De todo ello se observa que la vulneración del principio celular, sin la suficiente motivación y justificación, perturba otros intereses jurídicos del administrado, poniendo de manifiesto que no solamente entre las cuestiones objeto de queja está la vulneración del derecho a la intimidad, sino otros que los protocolos de seguridad quebrantan seriamente sin necesidad y de forma desproporcionada.

6.2. Entradas, registros e incautaciones en las celdas.

El cacheo de las celdas se ha de realizar con rigor profesional y ante la incautación de objetos o sustancias prohibidas, preguntar al interesado si admite la posesión de lo decomisado para que en caso contrario proceda a interponer el recurso oportuno.

Si durante el registro se decide por parte del funcionario practicar un cacheo a la persona o personas que habitan la celda, se deberán llevar a cabo con autorización del Jefe de Servicios del Establecimiento y siguiendo la doctrina que venimos señalando en este trabajo;

“(…) nunca con menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano merece la persona”⁶²⁵.

“(…) en ningún caso, mediante el empleo de la fuerza física, que sería en este supuesto degradante e incompatible con la prohibición contenida en el art. 15 de la Constitución”⁶²⁶

“(…) no deben implicar desnudez integral, siendo necesario aportar una prenda que cubra su cuerpo y procediendo a desnudarse la propia persona para que el cacheo no afecte a su dignidad. Una vez realizado el funcionario saldrá de la celda para que el preso se vista”⁶²⁷.

“(…) en modo alguno sometiendo al interno a un trato vejatorio, denigrante y contrario a la intimidad personal, como es ordenarle que se desnude totalmente y obligarle a realizar flexiones de modo reiterado”⁶²⁸.

⁶²⁵ S. T. C. 120/1990, FJ 4.º, de 27 de junio.

⁶²⁶ S. T. C. 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8, de 2 de marzo.

⁶²⁷ A. J. V. P. N.º 3 de Madrid, de 27 de diciembre 1993; A. J. V. P. Málaga, de 13 de enero de 1994; A.J.V.P. N.º 3 de Madrid, de 29 de noviembre de 1989; A. J. V. P. N.º 2 de Madrid, de 29 de enero de 1991.

⁶²⁸ S. T. C. 57/1994, FJ 2, de 28 de febrero.

“(…) en el caso de desnudo integral no cabe la posibilidad de realizar un cacheo a la persona por palpación, ni aun con la bata ofrecida puesta, ya que estaríamos ante un trato inhumano y degradante por afectar directamente a la dignidad de la persona”⁶²⁹.

6.2.1. Quejas y recursos.

6.2.1.1. Recursos.

Siempre que el interno vea vulnerados sus derechos, bien aquellos que afecten a su intimidad y dignidad personal con ocasión de un registro en celda, o se le atribuyan objetos o sustancias sobre los que niega la posesión, este podrá cursar queja al Juez de Vigilancia.

En todo caso si el Juzgado declara nulo el registro o cacheo, la persona afectada podrá solicitar indemnización al Ministerio del Interior por daños morales, para lo que tendrá un plazo de un año. Incluso si esta fuese denegada, cabe la posibilidad de presentar recurso ante la Audiencia Nacional.

4.1.3.1. Peticiones y quejas.

El R. P. recoge varios preceptos donde se refleja la obligación que la administración tiene para con los internos en la recepción y resolución de peticiones y quejas;

“(…) los funcionarios en las Unidades de Servicio en Galerías tendrán la obligación de; atender o cursar las peticiones de los internos según corresponda”⁶³⁰.

“(…) los funcionarios de Servicio en Patios tendrán entre sus atribuciones las de atender o cursar las peticiones de los internos”⁶³¹.

“(…) a los Juristas les corresponderá informar a los internos acerca de su situación penal, procesal y penitenciaria, bien por propia iniciativa, cuando lo crea adecuado, bien a petición del interno, (…) siempre que sea requerido para ello por el interno (…)”⁶³².

⁶²⁹ A. J. V. P. Madrid – Ocaña, de 1 de febrero de 1995.

⁶³⁰ R. P. de 1981, Art. 309.3.b.

⁶³¹ R.P. de 1981, Art. 308.2.c.

⁶³² R. P. de 1981, Art. 281.1. 5.ª.

“(…) los capellanes de los Establecimientos deberán; visitar a los internos a su ingreso en el Establecimiento y dedicar, al menos, una hora al día para recibir en su despacho a aquellos que deseen exponerle las dudas y problemas que les afecten”⁶³³.

“(…) los educadores tendrán la tarea de; ayudar a los internos en sus problemas y dificultades durante su vida en reclusión, intercediendo, presentando e informando ante la Dirección del Establecimiento sus solicitudes o pretensiones”⁶³⁴.

“(…) el Equipo Técnico ejercerá las funciones de; atender las peticiones y quejas que le formulen los internos respecto a su clasificación, tratamiento o programa de intervención”⁶³⁵.

“(…) la Junta de Tratamiento adoptará; los acuerdos que estime pertinentes sobre las peticiones y quejas que formulen los internos a los Equipos Técnicos sobre su clasificación, tratamiento o programa de intervención”⁶³⁶.

6.2.1.2.1. Dificultades al tratamiento de las peticiones y quejas.

El cumplimiento de los anteriores preceptos se realiza fundamentalmente por vía de Instancia al profesional con el que el interno pretende entrevistarse. Esto deja en clara evidencia la confidencialidad del asunto y el derecho a la intimidad de la persona.

La única justificación de este procedimiento es la falta de profesionales adscritos a los módulos y la ratio de estos respecto a los reclusos asignados.

Sobre los Capellanes de prisiones que se recogen en el R.P. señalar lo obsoleto de tal precepto ya que el Cuerpo de Capellanes de Instituciones Penitenciarias, quedó extinguido hace años⁶³⁷.

⁶³³ R. P. de 1981, Art. 293.2 4.ª.

⁶³⁴ R. P. de 1981, Art. 296. 1.ª.

⁶³⁵ R. P. 190/1996, de 9 de febrero, Art. 275.d.

⁶³⁶ R. P. 190/1996, de 9 de febrero, Art. 273.f.

⁶³⁷ Normalizada la situación democrática de España y aprobada la C. E. se decreta a extinguir el Cuerpo Facultativo de Capellanes de Instituciones Penitenciarias, respetándose el estatus adquirido por los sacerdotes integrados en el mencionado Cuerpo. Se asume la responsabilidad de las prestaciones religiosas por parte de los Obispos diocesanos y la Conferencia Episcopal Española, que designa a un Obispo responsable de la Pastoral Penitenciaria. A partir de ese momento, es el Ministerio del Interior junto con la Conferencia Episcopal Española quienes pactarán el número de sacerdotes que atenderán cada Centro Penitenciario.

Que un funcionario de vigilancia fiscalice los asuntos que un interno del Establecimiento quiere tratar y el recluso se vea obligado a darle curso por el medio de “petición por instancia”, marca un claro quebranto de los derechos de la persona que se encuentra bajo esta especial sujeción de encarcelamiento.

La obsolescencia de las normas que regulan las relaciones de los encarcelados con los miembros de la Administración Penitenciaria queda reflejada una vez más en la redacción del precepto que hace referencia a las relaciones con el Jurista, dejando a su libre albedrío y no a las necesidades reales que puedan presentar los internos, la decisión de facilitarles a estos, información sobre su situación jurídico – penitenciaria.

Lo anterior, presenta varios inconvenientes que afectan directamente a los principios rectores del tratamiento penitenciario y la finalidad del mandato Constitucional del art. 25.2. teniendo en cuenta las R.P.T. de los Centros⁶³⁸.

6.2.2. Presencialidad del interno durante las intervenciones en celda.

Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional exime de la obligatoriedad de la presencia del interno en los registros de celda, los funcionarios deben comunicar a la persona que la habite tal medida, así como ofrecerle, si ello no entraña riesgo para la seguridad, la posibilidad de que esté presente. De lo contrario se podría atentar contra el derecho a la intimidad y dignidad según varios pronunciamientos de los J.V.P⁶³⁹.

Igualmente se debe levantar por parte de los funcionarios una sucinta acta que ponga de manifiesto todo lo encontrado, en sentido negativo o positivo y entregar copia a la persona afectada por si esta estuviese interesada en interponer queja⁶⁴⁰.

7. GRUPOS DE CONTROL Y SEGUIMIENTO DE INTERNOS.

Instituciones Penitenciarias crea en el año 2009 un instrumento para luchar contra los nuevos tipos de delincuencia que la globalización o el terrorismo han traído a nuestro país. Son los denominados Grupos de Control y Seguimiento.

⁶³⁸ R. P. T.; Relación de Puestos de Trabajo de las plantillas que componen cada Establecimiento Penitenciario.

⁶³⁹ A. A. J. V. P. N.º 1 de Castilla – La Mancha, de 23 de abril de 1992; de 17 de mayo de 1992; de 23 de mayo de 1995; y de 16 de mayo de 1995. A. J. V. P. Madrid, de 20 de mayo de 2008.

⁶⁴⁰ A. J. V. P. Badajoz, de 25 de marzo de 1992.

Viene siendo este tipo de criminalidad a la que nos referimos un problema de seguridad nacional que afecta también dentro de las prisiones. Es el caso de la delincuencia organizada, las bandas latinas, la radicalización terrorista y otros.

Se convierten estos grupos en pieza clave de recogida de información, una información que debido al carácter confidencial de la Instrucción que los regula, no se sabe dónde acabará depositada, ni que uso se hará de ella. Es por tanto un instrumento de dudosa legalidad, dentro de un sistema penitenciario transparente y bajo el mandato Constitucional de la reeducación.

7.1 Grupos de Información e intimidad.

Estos Grupos de C.S.I. a los que más tarde se les tratará de dar cabida en las R.P.T. de los Establecimientos creando en 2018 una plaza de Jefe de Servicios de Información y Grupo Operativo, trabajarán sobre la recopilación de información confidencial y se coordinarán de tal manera que toda ella se transfiera a los Servicios Centrales de forma rápida y eficaz.

Desde ese Grupo Central que coordina la S.G.II.PP. se derivan las averiguaciones, pesquisas e investigaciones a los Cuerpos y fuerzas de Seguridad. Trascendiendo así la información recabada para el tratamiento individualizado del interno a las fuerzas policiales para la investigación de la delincuencia organizada y el terrorismo.

Pocos meses después de la creación de estos Grupos en 2009 se comienza a recopilar información sobre el consumo de drogas dentro de las prisiones⁶⁴¹.

7.2. Unidades caninas dentro de los Establecimientos.

De la investigación y recopilación de información en materia de drogas, por parte de estos Grupos, Instituciones Penitenciarias pone en marcha en 2019 un proyecto de intervención en la investigación de tráfico de drogas con unidades caninas dentro de las prisiones.

Los perros ya adiestrados los proporciona la policía y los cursos de formación a los funcionarios de prisiones también. Es un proyecto que se lleva a cabo tras el éxito de su puesta en marcha en la prisión de Burgos y que continuará con la implantación en varias cárceles andaluzas⁶⁴².

⁶⁴¹ GUILLÉN GALINDO, Alicia (2018) Revista Red SAFE WORLD. Estudios Avanzados en Seguridad Integral. Artículo 26/05.

⁶⁴² LÓPEZ FONSECA, Oscar (2019) *Instituciones Penitenciarias desplegará unidades caninas en las cárceles*. Derecho Penitenciario. Artículo EL PAIS. 13/06.

La intromisión en la intimidad de las personas bajo sujeción especial, así como la repercusión en su dignidad es obvia desde el punto de vista de la inclusión de medidas destinadas a la investigación y no a la reeducación de los internos.

7.3 Nueva figura de Jefe de Servicios de Información.

No se dice nada desde Instituciones Penitenciarias de quien estará al mando de este tipo de investigaciones y recopilación de la información que posteriormente se pasara a las Fuerzas Policiales, pero con la creación de la figura del Jefe de Servicios de Información y Grupo Operativo, se deduce que será este quien se haga cargo de todo ello.

Se trata así de dar legalidad normativa a cuestiones que no están bajo los parámetros de la Institución y que vienen siendo censuradas por el Alto Tribunal en sus pronunciamientos;

“(…) las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad. (...) Proyectada sobre los derechos individuales, la regla del art. 10.1 C.E. implica que, en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona (...) la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre -también, qué duda cabe, durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria, arts. 3, 18, 20, 23, 26 b) LOGP; 3.1, 74.9, 80, 182 b), 230.1 R. P., constituyendo, en consecuencia, un “minimun” invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona⁶⁴³.”

Estamos por tanto ante figuras que dentro de la Institución Penitenciaria son inadmisibles porque ni están previstas en la legislación, ni cuentan con una regulación constitucional.

Las ocupaciones y funciones tanto de los Grupos de Control, como del Jefe de Servicios de Información están sin determinar.

⁶⁴³ S.T.C. 53/1985. F.J. 8.º.

A ello hay que añadir la constante vulneración de la intimidad en la gestión de la información personal del interno y del menoscabo a la dignidad de las personas que estos nuevos Grupos o el propio puesto de trabajo creado en la R. P. T. de 2018, Jefe de Servicios de Información representa, ya que a cargo de estos siguen estando las “celdas de observación” objeto de denuncia en 2017⁶⁴⁴.

El límite legal de estos puestos de trabajo sin funciones, cuya ocupación suele estar en su mayoría determinada por Comisiones de Servicio de libre elección por los directores de los Establecimientos, a los que se deben y con un claro objetivo vinculado al manejo de información personal de los internos, lo marca la vulneración de derechos fundamentales.

Actuaciones que no solo están fuera del contexto legislativo penitenciario, sino al margen de cualquier tipo de control judicial.

La aparición de nuevas formas de delincuencia organizada compete combatirlas a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y no a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias, a quienes el Ministerio del Interior ha denegado en numerosas ocasiones la reivindicación laboral de Agentes de la Autoridad.

Se podría entender que cualquier investigación llevada a cabo por funcionarios de vigilancia en Instituciones Penitenciarias para la obtención de información, puede estar sesgada y perjudicar el tratamiento individualizado que se otorga al interno.

Asimismo, los controles de comunicaciones, habladas o escritas, si estas fuesen las vías de captación de dicha información, han de ser convenientemente autorizadas por un Juez sin que quepa la menor duda respecto cualquier tipo de fiscalización por parte de la institución en aras de facilitársela a agentes de policía. Y de igual modo sucedería si para ello se llevan a cabo registros aleatorios de celdas con el objetivo de obtener datos o indicios sobre cualquier tema relacionado con una actividad presuntamente delictiva para la que los funcionarios de prisiones no están capacitados, ni legitimados.

⁶⁴⁴ A. C. A. I. P.; Asociación Cuerpo Administración Instituciones Penitenciarias. El Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem- En Marea, a iniciativa de su diputada Yolanda Díaz Pérez, ha preguntado por escrito en el Congreso de los Diputados si el Gobierno tiene conocimiento de la situación que se vive en el centro penitenciario de Palencia y de la denuncia que ACAIP ha presentado en la Subdelegación del Gobierno en Palencia al respecto. La celda es un espacio de diez metros cuadrados sin ventilación ni luz natural, sin agua corriente, con la luz encendida día y noche, con los desagües de la ducha y el lavabo cegados, y en la que los internos están vigilados durante las 24 horas a través de dos cámaras.

La observación como medida de seguridad que regula el R.P. no va dirigida a estos fines de investigación, en los que caben serias dudas sobre la invasión de la intimidad y la dignidad de las personas reclusas.

Y en todo caso ya existe una figura de Jefe de Servicios en el Establecimiento, que es la que se recoge en nuestra legislación penitenciaria y por la que ha de pasar todo tipo de intervención en materia de seguridad para su autorización.

No existe ninguna justificación de seguridad dentro de los Establecimientos, ni tratamental que es a lo que obedece la pena de prisión por mandato constitucional, que legitime la creación de nuevas figuras como las de Jefe de Servicios de Información y Grupo Operativo, ni por supuesto los propios Grupos de Control.

Estas prácticas podrían suponer una gran invasión en los derechos que ha de tener toda persona que se encuentre bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria.

Especialmente los de aquellos reclusos cuya situación jurídica sea la de preso preventivo, a los que se les ha de garantizar un trato acorde en todo momento con el derecho a la presunción de inocencia.

Las averiguaciones que estos funcionarios del Grupo de Control o su Jefe de Servicios de Información pudieran obtener por medio de confidencias que otros internos pudieran transmitirles, tendría que ser considerada de dudosa procedencia, debido a los intereses personales que pueda tener el transmisor y ante la imposibilidad de que dicha información venga canalizada por un agente encubierto, que dentro de los cuerpos policiales sí está regulado, pero no así en Instituciones Penitenciarias.

Los funcionarios de prisiones no son agentes de la autoridad, ni policías encubiertos, son funcionarios civiles del estado dedicados a la observación, reeducación y reinserción de las personas que permanecen en prisión.

8. MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y DERECHO A LA INTIMIDAD EN EL ÁMBITO JURÍDICO.

8.1. Intimidad personal.

La intimidad de las personas se ve afectada, como no, cuando estas cometen un hecho delictivo, especialmente la de aquellas cuyo hecho punible tiene relevancia pública o causa alarma social.

El derecho a la información viene regulado en el artículo 20 de la C.E., pero también en este mismo precepto vienen regulados sus límites;

“(…) se reconocen y protegen los derechos a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. (...) Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este mismo Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen, y especialmente en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen (...)”⁶⁴⁵.

8.2. Límite legal.

8.2.1. Referencias al Tribunal Constitucional.

No son pocas las veces que los límites legales de la información son traspasados por los “Mass Media” perjudicando seriamente la dignidad de las personas que se ven sometidas a las denominadas “penas de banquillo”⁶⁴⁶.

El Alto Tribunal sigue la doctrina de que prevalezca el derecho a la información ante la colisión que este pudiera tener con el derecho a la intimidad con ciertas matizaciones de interés;

“(…) Entre los límites inmanentes se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información (SSTC 68/2008, FJ 3, y 129/2009, de 1 de junio, FJ 2); en ausencia de los dos mencionados requisitos, decae el respaldo constitucional de la libertad de información.

⁶⁴⁵ C. E. Art. 20.1 y 4.

⁶⁴⁶ Expresión utilizada en el mundo de la curia judicial para referirse a aquellas circunstancias en las que sin suficiente base legal se lleva a una persona al banquillo de los acusados para luego absolverle por no existir pruebas suficientes para condenarle. Con el “banquillo” la persona soporta escarnio y humillación, sufriendo a su vez daños personales estigmatizantes que pocas veces son reparados por parte del sistema judicial.

Por otro lado, como límites externos del derecho a la información se sitúan los específicamente enunciados en el artículo 20.4 de la C.E., entre ellos los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen. (...) Este Tribunal ha precisado que la Constitución solo protege la transmisión de hechos “noticiables” por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, debiendo versar tales hechos sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada”⁶⁴⁷.

De tal manera que;

“(...) solo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático”⁶⁴⁸.

Y en relación con la intimidad, el Alto Tribunal reitera la necesidad de que esta se funde en la necesidad de garantizar;

“(...) la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, como el derecho a la información cuando se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (...)”⁶⁴⁹.

Asimismo, señala el Constitucional que el derecho a la intimidad atribuye a su titular;

“(...) el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida (...)”⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ S. T. C. 25/2019, de 25 de febrero, FJ 8.h.

⁶⁴⁸ S. T. C. 29/2009, de 26 de enero, FJ 4.

⁶⁴⁹ S. T. C. 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2.

⁶⁵⁰ S.S. T. C. 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8.

Consecuentemente a lo anterior;

“(...) el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (...)”⁶⁵¹.

8.2.2. Referencias al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de DD. HH. ha destacado igualmente que el factor decisivo en la articulación entre, la protección de la vida privada y la libertad de información, estriba en la contribución que la información publicada realice a un debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto⁶⁵².

8.2.3. Importancia de las denuncias.

Son cada día más las personas que denuncian intromisión en su derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen, por constituir la indiscreción de los medios en su vida o el tratamiento de su imagen, algo más morboso que el mero derecho a la información. Estos derechos son los que mayores veces entran en colisión con el derecho a la difusión de noticias.

Ha sido necesario que personas importantes de la esfera política y social de este país fuesen dañadas por los medios de comunicación, para que se impulsase una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015 que acabara con las denominadas “penas de telediario”⁶⁵³.

La nueva reforma obliga a los agentes de la autoridad que intervienen en las detenciones, proporcionar un trato digno y respetuoso acorde con los derechos fundamentales de los detenidos, garantizando el respeto y la dignidad de las personas.

Garantizar los derechos constitucionales recogidos en el art. 20 de la C.E. repercute directamente en el tratamiento que la Institución Penitenciaria ha de dispensar a toda persona ingresada en un Establecimiento Penitenciario, e igualmente en la seguridad de estas frente al resto de reclusos que siguen las noticias, a través de prensa, radio y televisión.

⁶⁵¹ S.S. T. C. 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, y 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2.

⁶⁵² S.T.E.D.H. de 24 de junio de 2004.

⁶⁵³ Se dice de la condena popular por la opinión pública que se suscita al zarandear en los medios de comunicación a los investigados por una causa. Generando daños irreversibles a las personas que se verán humilladas en público en caso de demostrarse su inimputabilidad o inocencia.

CAPÍTULO 5.

NUEVA PENOLOGÍA Y NUEVAS PROPUESTAS PENITENCIARIAS EN ATENCIÓN A LA INTIMIDAD DEL PENADO

1. PENOLOGÍA PARA EL SIGLO XXI e INTIMIDAD PENITENCIARIA

Se hace necesario buscar alternativas que cumplan con el mandato constitucional del artículo 25.2 y no resulten imposibles o se conviertan en experimentos fuera de toda legalidad.

La C.E. no puede experimentar incumplimientos y violaciones en sus desarrollos. Por ello el cumplimiento de las penas y lo regulado en la Carta Magna sobre su fin, no puede invalidar otros derechos personales como la intimidad o dignidad de los encarcelados.

El campo de la penología y su proyección penitenciaria constituye desde la perspectiva constitucional una emergencia de progreso para que los derechos de los internos se tomen en serio.

Parafraseando a Luigi FERRAJOLI, “los derechos y garantías son la ley del más débil”.

Asistimos a una crisis profunda del derecho penal – penitenciario que se puede esquematizar en tres aspectos;

- La Crisis de la legalidad. En la que los poderes públicos expresan su ineficacia de control. Un sistema penitenciario que esconde una gran descomposición en forma de crisis constitucional que se hace visible en la progresiva degradación de las normas de juego institucional, con continuas arbitrariedades normativas que afectan directamente a la dignidad de las personas.
- Una Crisis estructural. Que se agrava por el carácter selectivo y discrecional de los intereses partidistas que ceden a la presión de determinados sectores. Viene favorecida por la anteriormente señalada tanto en aspectos normativos como estructurales.
- La crisis de integración. Específicamente hacemos referencia a la integración europea, que no tiene en cuenta una unificación penitenciaria de criterios acorde con las líneas de intervención internacional, como ocurre en el campo de la justicia o el policial.

Ello a su vez pone en crisis el constitucionalismo internacional y la jerarquía de las fuentes legislativas, como las directivas europeas, los reglamentos, tratados y otros.

Esta crisis penológica se traduce en una crisis democrática en la que se funda el propio Estado de Derecho sujeto a los poderes públicos y al principio de legalidad.

Es necesario, por tanto, no crear caminos cortos donde el derecho penitenciario juegue un papel secundario en el funcionamiento de las Instituciones, y sean los intereses de determinados sectores los que organicen y desarrollen la penología moderna.

Nos referimos a la influencia popular en la elaboración de las penas que olvida conceptos como intimidad y dignidad personal en su afán por participar como legisladores indirectos.

Estamos como decimos en un estado que podríamos llamar de emergencia, observando que la penología vuelve a ser, como venía siendo desde la Época Antigua, un asunto desordenado en el que tanto pena como beneficio dependen del libre albedrío de la autoridad, del clamor popular y lugar en que se imparta.

El caos normativo y la difusa legalidad de la que aquí hemos hablado, sumados a la pérdida de confianza del ciudadano en el Sistema Penitenciario hacen peligrar el propio Estado de Derecho.

Existe una anomia penitenciaria que hace urgente la intervención de los poderes públicos avalados por la ciencia criminológica para abordar las cuestiones más importantes a las que se enfrentará el sistema punitivo español en un futuro próximo.

1.1 Nueva orientación penológica.

Vale la pena hablar del futuro penológico recordando a BECCARIA, nacido hace más de doscientos ochenta años y que en su obra sostenía que;

“(…) uno de los mayores frenos de los delitos no es la crueldad de las penas sino la infalibilidad o eficacia del control social con la proporción de las penas en relación al daño ocasionado a las víctimas”⁶⁵⁴.

⁶⁵⁴ De los Delitos y las Penas. Ob. Cit. Pág. 79

De ello se viene deduciendo durante siglos que lo sustancial es la eficacia con que se ejecuta la pena. Tal extremo es lo que hará abstenerse al delincuente de volver a cometer un delito.

Si a la pena sumamos el rechazo del penado hacia el sistema por invadir sus derechos más íntimos, no se alcanzará el fin perseguido.

Las nuevas tendencias del cumplimiento de la pena se han basado en este principio desde hace años y actualmente mantiene una estrecha relación con el llamado derecho penal de las denominadas sociedades de riesgo en las que actualmente vivimos y la puesta en marcha de nuevas estrategias delincuenciales que hagan superar las dificultades existentes en la persecución del delito.

Ideas estas que justifican el esfuerzo del sistema penitenciario que, durante mucho tiempo, se ha volcado en la aplicación de fórmulas para evitar la reincidencia.

Hemos visto a lo largo del anterior capítulo como una amalgama de normas, decretos, instrucciones y otras disposiciones, se hacían hueco entre la legislación penitenciaria en aras de conseguir orquestar todo un sistema de cumplimiento. Todo ello acompañado de numerosas sentencias de Jueces de Vigilancia y Jurisprudencia Constitucional que ha ido interpretando numerosas veces las leyes y preceptos reglamentarios, que como decía KIRCHMANN;

“(…) tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles”⁶⁵⁵.

La nueva penología que se ha ido gestando tras todos estos siglos, lo ha hecho en favor del humanismo, de los derechos del hombre, del principio de legalidad, de la proporcionalidad del castigo, de las víctimas y de otros factores que han favorecido la recuperación social del sujeto transgresor de las normas.

⁶⁵⁵ VON KIRCHMANN, Julius Hermann (1802 – 1884) *La jurisprudencia no es ciencia*. El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho. Traducción de TRUYOL Y SERRA, Antonio (1961) Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. Pág. 35.

No resulta fácil elaborar una previsión de cómo será la penología del siglo XXI, donde la mayor preocupación de nuestras leyes penales – penitenciarias es el respeto a la dignidad del hombre, su derecho a la intimidad y otros derechos fundamentales no afectados por el contenido de la pena.

Si a un penalista del siglo XVIII o del XIX e incluso de principios del siglo XX, le preguntásemos como se imaginaría la penología de nuestros días, seguramente no podría haber hecho un pronóstico atinado, cuando aún estaban por llegar las guerras, dictaduras, nazismos y fascismos de una Europa fraccionada.

A este respecto, lo más desolador de este siglo no es la incertidumbre o la inestabilidad política, es observar cómo los penalistas parecen no estudiar el qué y el para qué de las penas, siendo el legislador a golpe de mandato político quien sube o baja las condenas en función de los movimientos de presión social que influyen en este escenario.

Algo que ciertamente ha sucedido en otras épocas, pero acompañado de ideas ilustradas que procuraban dar una respuesta a todo ello tras un minucioso estudio de los castigos.

Hoy parece que el nivel de sensibilidad para imponer estos, es más bajo que antaño. Se añaden o restan años de prisión en los debates de las comisiones políticas, sólo en función de las necesidades partidistas, sin datos sobre la prevención general del delito u otros que muestren la efectividad de una pena mayor o menor y sin tener en cuenta la persona más allá del nombre dado al sistema que se emplea para su tratamiento penitenciario de Individualización Científica y sin tener en cuenta que la individualización también es intimidad.

La insensibilidad política hacia el sistema penal – penitenciario en España es algo más que cuantiosa, de ello dan muestras las últimas reformas del C.P. o la omisión de toda referencia a la prisión permanente revisable en el debate político actual tras el cambio de un gobierno que utilizó entre sus argumentos esta medida penitenciaria para promover la moción de censura al anterior ejecutivo⁶⁵⁶.

⁶⁵⁶ Se hace referencia al Gobierno de Pedro Sánchez desde junio de 2018 hasta noviembre de 2019 en funciones.

Este letargo en la sensibilidad penal – penitenciaria parece obedecer, no a la máxima deseada por los juristas sobre el Derecho Penal mínimo que se traduce en el menor dolor posible para la mayor proporción de personas, sino a esa otra que defiende el Derecho Penal máximo sobre la aplicación de una cantidad de dolor para cualquier número de personas a cambio del bienestar social.

Y no sólo eso, sino que cada día estamos viendo un mayor crecimiento del derecho penal de autor, perfilando conductas del sujeto sobre su “modus vivendi” o características personales y sociales que nada tienen que ver con la pena que se le ha de imponer a un sujeto por la comisión de un hecho delictivo concreto.

En España tenemos una de las franjas de cumplimiento de la pena mayores que hay en Europa. Mientras en Francia o Alemania están en tres años, en nuestro país estamos en seis con unos índices de delito muy por debajo de los que existen en los países vecinos. Entre las explicaciones que se da a este hecho, están los mecanismos que facilitan la entrada del sujeto en prisión, como el uso excesivo de la prisión preventiva y la no utilización de las penas alternativas. Siendo otros de los factores determinantes la dificultad para acceder a los terceros grados o la desaparición de beneficios penitenciarios como la reducción de penas por el trabajo⁶⁵⁷.

Previsiblemente con la implantación del periodo de seguridad o la prisión permanente revisable la tendencia de esta franja tenderá a mantenerse e incluso aumentará abandonando toda esperanza de que disminuya la invasión en la intimidad personal que actualmente tienen las penas.

Es difícil intervenir con individuos a los que penitenciarmente hemos de guiar hacia la reeducación y reinserción por mandato constitucional, que habiendo entrado en prisión en aplicación de un derecho penal de autor, por el que determinados colectivos piden la supresión de la prescripción para todos los delitos cometidos bajo su signo, se ven abocados a cumplir una prisión permanente o en su defecto observarán sus expectativas de futuro socio – laboral condicionadas por la limitación de derechos que no podrán ejercer una vez recuperen su libertad, es el ejemplo de aquellas personas que no podrán volver a trabajar en determinados colectivos por sus antecedentes.

⁶⁵⁷ Fuente: Instituto de Criminología de la Universidad de Málaga. Informe ODA 2013.

Si admitimos esto último, estamos admitiendo que la reeducación es un fraude y la individualización científica una simulación. Y no sólo eso, sino que además de caminar hacia un derecho penal más endurecido, dirigimos el ordenamiento penitenciario a la no consecución del fin para el que se ha creado.

Bien es cierto que existen delitos sobre los que no se aplica la prescripción, como son los de genocidio o lesa humanidad, pero nunca esto puede suponer una tendencia al alza que termine suprimiendo la prescripción, con la intención de aislar socialmente a quien hemos de reinsertar⁶⁵⁸.

Quizá la Individualización Científica en aras de aplicar un sistema penal y penitenciario menos invasor y más integrador debería continuar durante un periodo, en función del perfil criminológico al que nos enfrentemos, tras la puesta en libertad del sujeto. Pero de esto hablaremos más adelante.

El nivel de civilización que se corresponde con nuestro siglo impide a la mayoría de los países, especialmente en España y aquellos de nuestro entorno europeo, terminar con la vida del delincuente, castigarle mediante torturas, trabajos forzados u otros métodos que le infrinjan sufrimiento innecesario propios de una época en la que el maltrato físico era el único estudiado por la penología.

Pero, si estamos en un escenario en el que ya no solamente importa lo físico, sino que existen estudios que demuestran la influencia psíquica que acarrea la pena de privación de libertad y el aislamiento como hemos venido analizando en este trabajo de investigación, qué es lo que nos lleva a pensar que un delincuente sólo puede ser condenado con la cárcel.

El sentido común nos dice que el motivo por el que una persona ha de ir a prisión es por ser un delincuente. La reglamentación penitenciaria nos habla de la necesidad de su reinserción, la penología de utilizar la parte más humanista o digna de castigo, y la política de riesgo en la que nos desenvolvemos de la necesidad de encerrarle por su peligrosidad. Son argumentos que invitan al debate de cuántas personas de verdad es necesario encarcelar.

⁶⁵⁸ C. P. Art. 607 y 607 bis.

La fundamentación de la pena es única para todo el sistema, pero la prisión parece ser el símbolo del imprescindible castigo social que merece todo delincuente y la necesidad de respuesta punitiva del Estado frente a la amenaza de determinados individuos peligrosos.

Y cuando hablamos de opciones a la prisión hablamos de penas alternativas o penas cortas, pero seguimos manteniendo la figura de la jaula como exhibición de la musculatura del Estado, y parece que la respetabilidad de este pasa por advertir al ciudadano de la facilidad con que puede ser encerrado, limitando sus derechos más allá del que propiamente afecta a la libertad de movimiento.

La figura de la cárcel se sigue utilizando, como señala FOUCAULT para dar una imagen histórica de;

“(...) prisión, con todos los asedios políticos del cuerpo que en su arquitectura cerrada reúne (...)”⁶⁵⁹.

Si lo anterior realmente es así, y la prisión es el único modo en que el Estado se hace respetar, habría que preguntarse cuánto hemos avanzado culturalmente desde los primeros tiempos que venimos rememorando en esta investigación si en pleno siglo XXI estamos aún en la fase de expiación de la pena a través del encierro.

Los vientos de la penología de este siglo parece que todavía no soplan favorablemente. Para cambiar ese rumbo del que parece que no somos capaces de salir, se debe abordar desde el ámbito jurisdiccional la diferencia de penas y medidas de seguridad. No se entiende muy bien la resistencia a aceptar alternativas procesales a la culpabilidad y peligrosidad clásica si queremos alcanzar el objetivo de la recuperación social del individuo y con ello no invadir esos derechos que afectan a los más íntimo del ser humano.

Mientras sigamos en esta dinámica las penas en este siglo van a continuar igual de taradas en su fundamentación y el sistema penitenciario se verá igualmente imposibilitado para la consecución de su fin.

⁶⁵⁹ FOUCAULT, Michel (2012) *Vigilar y Castigar*. Traducción de GARZÓN del CAMINO, Aurelio. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid. Pág. 40.

Si bien es cierto que a las penas de prisión hay que ejecutarlas a través del principio educativo y de valoración de la personalidad y que más del cincuenta por ciento de los internos tienen una personalidad alterada, no lo es menos que la utilización de medidas de seguridad están llenas de garantías y a su vez limitadas a una duración determinada mientras duren las circunstancias que dieron lugar a su imposición. Salvo que la peligrosidad del individuo se declare permanente y a este respecto el fiscal interese la incapacitación del sujeto para que quede ingresado como enfermo mental, sin más.

Los límites de las medidas de seguridad son suficientemente garantistas para cumplir con sus fines, no caben como determinadas asociaciones proponen, medidas de seguridad sin límites, porque estaríamos obrando al más puro estilo de lo que lo venía haciendo en su día la ya mencionada Ley de Vagos y Maleantes, y eso sería algo verdaderamente estremecedor.

Existen para el control social del individuo otros métodos menos invasores de la intimidad.

2. POLÍTICA PENAL – PENITENCIARIA E INTIMIDAD.

El mundo globalizado necesita luchar por los derechos en los sistemas de represión, germinando estos movimientos de las minorías desfavorecidas constituidas por hombres y mujeres que reclaman el respeto a su dignidad y humanidad.

La actitud de las personas que luchan por sus derechos sigue constituyendo una misma realidad en todo el mundo, con nuevas modalidades de acción y nuevos actores que la encarnan gracias a la disponibilidad de oportunidades tecnológicas que favorecen las iniciativas populares.

La sociedad ha contribuido desde siempre a la creación del derecho. Recordamos uno de los documentos fundadores de nuestra moderna humanidad retrocediendo a 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano cuya más significativa innovación consistió en el Principio de Dignidad; los hombres nacen libres e iguales en derechos.

Y así se fue promulgando en todas las constituciones europeas hasta crear un nuevo marco de ineludibles derechos que se han ido consolidando por las continuas reivindicaciones populares.

2.1. La voluntad popular como política penológica y dignidad personal.

El problema que nos encontramos cuando se suscita un debate de reforma penal y penitenciaria es el dialogo que se produce entre el ser y el deber ser.

De un lado tenemos las propuestas basadas en derecho, en lo justo o lo injusto de medidas que sean adecuadas a los principios generales del derecho, a la política criminal de corte humanitario y al principio de legalidad entre otros.

Por otra parte, tenemos la voluntad de los ciudadanos a la que aluden los partidos políticos para endurecer o mitigar penas y aplicar unas u otras medidas penitenciarias basándose en populismos punitivos sacados de estadísticas elaboradas mediante encuestas, muchas veces a tenor de lo que los medios de comunicación suscitan.

Es decir, en ocasiones no importa el contenido de la pena, sino el respaldo social que tenga la propuesta sea esta o no correcta.

Llama la atención que la elaboración de las leyes punitivas se realice de este modo, porque básicamente estábamos acostumbrados a que la legislación penal y penitenciaria era una materia tratada fundamentalmente por expertos.

Lo anterior ha cambiado, lo que ocurre hoy en día es que se ha producido la irrupción de la opinión pública en los debates de política criminal a través de los numerosos medios de comunicación de los que disponemos y esto es trasladado de igual manera a la Cámara Parlamentaria, donde también se deja ver este fenómeno de la preocupación por la opinión de los votantes en el discurso de cada grupo, y en función de su sensibilidad se propondrán, aprobarán o rechazarán, proyectos de leyes para la posterior promulgación de estas.

Hoy en día el debate de política criminal no se produce dentro de una burbuja aséptica de expertos, y no queremos decir con ello que este aspecto haya desaparecido, pero ha cambiado significativamente.

2.1.1. Impacto del populismo punitivo en la elaboración de las penas y su dignidad.

Buena parte de las decisiones en materia de política penal, son adoptadas de foros Internacionales como la Unión Europea, la O.N.U, u otros Organismos Internacionales, y este es el argumento que suelen dar los políticos para justificar la aprobación de determinadas leyes.

Ciertamente las reformas siguen las directrices de la Unión Europea, pero en materia penal y penitenciaria estas también vienen dadas por la presión de otros organismos de carácter nacional que influyen en estos cambios.

El derecho se crea obviamente a través de las fuentes del derecho, en España el art. 149 de la Constitución redacta un exclusivo elenco de competencias, las Cortes Generales, el Tribunal Constitucional y otros, son Instituciones de creación del derecho. Pero también se crea a través de la opinión pública y determinados colectivos sociales. La presión que ejercen sobre los grupos parlamentarios encargados de elaborar las leyes también es una de las formas de creación.

Cuestión distinta es que las Leyes Orgánicas, como la penal o penitenciaria, de nuestro interés, recojan fórmulas más o menos justas.

Que el derecho se crea de este modo, debido a que los partidos políticos obedecen a un sistema electoral representativo, es evidente. Y que una norma creada por este método se considera válida también lo es, puesto que además pasará a formar parte del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, deja una gran cuestión sin responder, y es, si esa norma se justifica, si es razonable tenerla o sólo obedece a un “sí porque lo digo yo”, en este caso porque lo dice la mayoría.

No se nos puede escapar a este respecto que las políticas tienen que evaluarse y han de mostrar resultados, no podemos tener una ley sólo porque en un momento dado la mayoría, por determinadas presiones sociales, decida que hay que endurecer las penas de prisión o incrementar las medidas de seguridad de forma injustificada. Pues si para hacer derecho hay que tener una mayoría, para hacer derecho bien además hay que tener razones justificativas.

La relación existente entre las políticas penales – penitenciarias y la opinión pública son bastante complicadas. Los políticos que elaboran esas leyes se apoyan fundamentalmente en encuestas y aun partiendo de que estas estén bien hechas reflejando adecuadamente el estado de la opinión pública, no tienen en cuenta el análisis crítico del cómo se construyen las opiniones de la ciudadanía en materia de política criminal.

En sociedades como la española en que las tasas de delincuencia en comparación con otros países son bastante bajas, la mayoría de los ciudadanos tienen afortunadamente una mínima experiencia con la delincuencia.

Podemos afirmar que no forma parte de la rutina diaria de los ciudadanos ser víctima de delitos, ni tampoco interactuar constantemente con el sistema penal o penitenciario. Salvo una pequeña parte de la población que desafortunadamente está bajo el prisma de la justicia y mantiene sus lazos de un u otro modo con las prisiones, o un determinado sector social que se dedica al derecho.

El resto de la población tiene una experiencia del sistema penal y carcelario por representación, es decir, a través de lo que les cuentan.

Esto último es muy importante, porque opinar sobre temas de gran sensibilidad para la ciudadanía, tales como, qué pasa con los condenados por abusos sexuales, cómo es el trato que reciben los reclusos en prisión, cuál es el problema de la violencia de género o cualquier otro que tenga que ver con el derecho penal, que normalmente son asuntos relevantes para cualquier ciudadano con un mínimo de moral, tiene como evidencia que la mayoría de la ciudadanía sabe de eso por los medios de comunicación y por lo que de ellos trasciende con todos sus sesgos.

Jamás alcanzarán a valorar cuestiones de intimidad o de la propia dignidad del delincuente que, como persona, también tiene.

En lo anterior entran en juego diversos elementos ya que son experiencias mediadas, no es algo que la gente viva en primera persona, sino que le han contado, por lo que es importante el papel del medio de comunicación, el partido, la organización o el colectivo, que distribuye la información de la que uno se fía porque pertenece al grupo o le resulta cercano.

Un ejemplo clarificador a este respecto es la opinión que las personas pueden tener sobre una sentencia concreta de un caso que salta a los medios y se hace popular, cuántas personas han leído la sentencia y cuántas tienen opinión sobre el tema de actualidad.

Crear que la opinión pública refleja siempre fielmente las cosas es de una ingenuidad preocupante o de un interés alarmante, porque aún el intermediario más fiel va a ser selectivo con la información que trasmite y va a comunicar qué es lo que a su entender es lo más o menos relevante, siempre desde su punto de vista. Esto en el caso del mejor medio de comunicación.

En caso contrario, tendremos la información a través de medios de comunicación condicionados por una serie de factores, como empresas financiadas por entidades cuyos intereses están detrás de los datos ofrecidos, la publicidad que genera la audiencia y que por tanto se necesita esta para obtener financiación publicitaria, o las ideologías y enfoques que como es lógico tiene cada uno de los medios de comunicación. Quedando los derechos fundamentales como los tratados en nuestro estudio relegados a otros intereses y despojando a las personas de su dignidad.

2.1.1.1. Esquemas ideológicos.

Todo esto, conlleva que la manera en que se forma la opinión pública en materia de política criminal está sesgada por los medios, por los grupos de presión o por la utilización que se hace de determinada información para obtener determinados rendimientos político – sociales.

La gran mayoría de la opinión que tienen los ciudadanos sobre temas penales y de criminalidad no es suya, es adquirida y comprada en los medios tras la aplicación de unos grandes filtros que dirigen el pensamiento social.

Esto obviamente no ocurre con cualquier tipo de opinión, hay opiniones que todo ciudadano tiene fuertemente arraigadas, pero son las menos. Si preguntamos a una persona que no esté relacionada con el ámbito del derecho que opina sobre la pena de muerte, habrá quien esté completamente en contra o a favor por convencimiento ideológico – personal, pero si preguntamos qué opina sobre la aplicación de la pena de inhabilitación o de la prisión permanente revisable pues seguramente ni saben cómo se aplica y lo que les ha llegado es que es inhumana, que los presos se pudrirán en la cárcel y que se vulneran todos sus derechos.

O por el contrario se les trasmite que los presos no pueden salir porque van a seguir violando o robando, mostrando un gran desconocimiento sobre el sistema penitenciario.

Dependiendo de los esquemas ideológicos de los que parte cada ciudadano, este adquiere unos argumentos u otros, pero rara vez se forma una opinión propia sin influencia externa. Igualmente ocurre con el respeto a la intimidad o a la dignidad personal en completa relación con los valores y moral de quien la vulnera o respeta.

Todo ello nos lleva a concluir que es un error que afecta a la ciudadanía negarse a discutir el fondo de las propuestas legales en materia penal – penitenciaria, es imprescindible argumentar y no legislar a través de la opinión pública.

Es esta última una tarea difícil en España porque donde se deben discutir estas cosas es en el Parlamento y la falta de profesionales que asesoren a los diputados de forma técnica es una carencia importante que no se contempla, un problema que empeora en la oposición y se agrava en los partidos minoritarios que se ven ante una tarea de asesoramiento imposible de cubrir, viéndose finalmente obligados a discutir sobre temas complejos casi sin apoyo y sin información.

Sirva como ejemplo que para hablar sobre la dignidad o el derecho a la intimidad de los reclusos deberían conocer como es verdaderamente la vida en prisión y no atender solamente a la información que les llega de determinados colectivos o medios de comunicación.

Otro de los problemas de nuestro parlamento para llevar a cabo esta tarea de discusión es el Reglamento que lo regula, tanto el del Congreso como el del Senado, donde observamos la mayoría de las veces que con mayoría absoluta se hace y deshace sin más preámbulos dependiendo de la ideología gobernante.

Véanse las últimas modificaciones penales del 2015 del C.P. a las que hemos hecho referencia o las modificaciones reglamentarias en materia penitenciaria o a través de Instrucciones de Servicio mencionadas en este trabajo.

Es primordial por tanto trasladar a la ciudadanía los debates de política criminal buscando el espacio y formato adecuado. Y esto es fundamental por una razón muy simple, y es que la ciudadanía es la responsable final de que ciertas personas sufran las penas que se dictan en su nombre.

La justicia se dicta en nombre del pueblo, un formalismo de las sentencias y de la propia Constitución que debería tomarse muy en serio.

Por tanto, hay que articular mecanismos para que la democracia deliberativa se haga realidad también en materia penal y penitenciaria pues hoy existen muchas formulas en las que la ciudadanía puede participar. Y es imprescindible distinguir y hacer distinguir aquellos aspectos de justicia de aquellos otros que tienen que ver con los efectos de esta, racionalidad moral y racionalidad instrumental⁶⁶⁰.

Las leyes penales no son puras declaraciones morales, sino que tienen efectos prácticos; a través del sistema penitenciario en su mayoría, causan deterioro en la vida de las personas, cuestan dinero procedente de impuestos y conllevan una inversión.

Para llevar a cabo todo esto de la mejor forma, se necesitan evaluaciones expertas algo que en España no ocurre, pues no hay una verdadera evaluación de las leyes, por lo que no tenemos información de para qué han servido las leyes promulgadas, qué coste han tenido o qué efectos ha generado la aplicación de estas, o cómo se podrían mejorar.

Hay informaciones a este respecto de investigadores, pero oficialmente no hay ningún estudio y esto en política criminal es verdaderamente preocupante. Parecería por tanto razonable evaluar si los millones de euros que nos gastamos en justicia y seguridad se corresponden con los miles de personas que acaban en la cárcel y si lo que estamos haciendo funciona o no.

No podemos ni debemos prescindir de la opinión pública en materia penal y penitenciaria, pero si queremos que la opinión pública funcione tenemos que ofrecer mecanismos que hagan posible escucharla.

⁶⁶⁰ Ver igualmente, Díez Ripollés, José Luis (2013) *La racionalidad de las leyes penales*. Práctica y teoría. Ed. Trotta. Madrid. Pág. 101-105, 116-127.

Las encuestas no pueden convertirse en un medio de justificación de lo que políticamente se hace en un determinado momento, sino que han de servir para atender las peticiones de una ciudadanía ilustrada a través de un modo más participativo, con información de mayor calidad y menos sesgos.

Esto que hoy parece ciencia ficción podría llevarse perfectamente a cabo con voluntad política y destinando a ello los medios humano – económicos suficientes. El problema muchas veces es saber si los partidos políticos quieren que la ciudadanía participe en materia criminal o realmente no existe tal interés porque llevar a cabo todo esto es complicado, caro, faltan recursos, o conlleva otros costes.

2.2. Hacia una nueva penología más digna.

El camino hacia una nueva ciencia penitenciaria viene siendo largo y aunque en España se esté ofreciendo este discurso como reciente, en el mundo anglosajón se lleva estudiando desde hace ya más de veinte años en que se publicaba el artículo de FEELEY y SIMON, “Notas sobre la nueva estrategia penitenciaria emergente”⁶⁶¹.

Si bien es cierto que más tarde, el profesor SIMON rectificaría afirmando que se habían equivocado de concepto en su teoría y que en los años noventa lo que estaba surgiendo en Estados Unidos no era una nueva penología sino el populismo punitivo, lo que en España denominamos derecho penal del enemigo.

El concepto de nueva penología es una denominación que estos autores trataban de dar a lo que de forma rápida y utilizando términos ya conocidos en este trabajo de investigación, denominaríamos la penología del riesgo y de la eficiencia.

Una nueva idea innovadora, que se vino desarrollando pero que no da respuesta a todas las pulsiones de castigo que surgen de la colectividad.

⁶⁶¹ FEELEY, Malcom y SIMON, Jonathan (1995) *La nueva penología: notas sobre la nueva estrategia penitenciaria emergente y sus implicaciones*. Traducción de SOZZO, Máximo. Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales. Ed. U.B.A. Argentina. Año 4. N.º 6 – 7, Pág. 33 – 58.

2.2.1. Nuevas técnicas en materia punitivas.

Se destacan por parte de los autores que vienen siguiendo la inicial teoría de FEELEY – SIMON, dos cuestiones concretas en materia de técnicas de punición;

- El avance de técnicas cuantitativas aplicadas a la determinación y ejecución de la pena.

La idea sustancial es que, a lo largo de las últimas décadas, por avances en la estadística y el número ingente de investigaciones a nivel mundial en materia de criminalidad, entre otros factores, hemos llegado a desarrollar un volumen cuantioso de conocimientos para saber con cierta capacidad predictiva la reincidencia o peligrosidad de las personas.

Cuestión esta, a nuestro entender bastante controvertida. No se está afirmado que se deba determinar la culpabilidad o inocencia mediante estadísticas o algoritmos, se está diciendo que tras establecer la culpabilidad o peligrosidad de una persona y al margen de ese momento o a partir de él, todo lo demás lo deberíamos poder determinar mediante números.

Números que no apuntan al pasado o historial criminológico de la persona con el ánimo de elaborar un plan de futuro basado en la individualización científica, sino al futuro como formulación en la predicción de la reincidencia, con la aplicación de todos los medios invasores de la intimidad y sus consecuencias.

- Penas cada vez más desconectadas de la reintegración y que se formulan desde dos perspectivas;
 - Eficiencia. Que no acarreen grandes costes. Por ejemplo, vigilancia electrónica.
 - Inocuidad. Que no tengan capacidad para reproducir lo que VON LISZT denominaba como Inocuidad.

Esto último es, pensar que lo que debemos hacer con los penados es apartarlos de forma indeterminada en el tiempo fuera de la sociedad, para que no puedan reincidir ni causar nuevos daños o producir delitos⁶⁶².

⁶⁶² LISTZ, Franz Von (1851 – 1919) Tratado de Derecho Penal. Adicionado con el Derecho penal en España por QUINTILIANO SALDAÑA. Ed. Hijos de Reus. Madrid (1914 – 1917) Pág. 106 – 117, 114. Tomo II. Pág. 29.

Los derechos y libertades individuales pueden resultar afectados por la consecuente imposición de la pena. La defensa de las libertades individuales del sometido a la intervención penal se puede rastrear en el último límite que se autoimpone el poder punitivo estatal: que la pena se imponga en la medida estrictamente necesaria para lograr el fin preventivo perseguido. Afirmaciones posteriores reiterarán esa demanda de tutela efectiva de los derechos individuales.

La inocuización se ha venido planteando en los últimos años como selectiva, los más distópicos de los teóricos de la nueva penología consideran que tenemos, como veníamos anunciando, suficientes datos como para poder saber cuál será el número ínfimo de personas que se dedicarán toda su vida, pase lo que pase, a la delincuencia. Y la idea sería centrar la inocuización selectiva en ese porcentaje reducido de sujetos.

Se observa al respecto la intervención de la justicia de una forma actuarial, que tiene una gran conexión con el campo de los seguros, ya que lo que tratamos es de prevenir y proteger eventualidades que denominamos riesgos. Por lo tanto, es lógico que un sistema penológico que ya no piensa en términos de culpabilidad, ni en términos de daño, ni de bien jurídico, como figuras centrales en la forma de entender la criminalidad y la penalidad en nuestro país, sino que piensa en términos de riesgo, lo normal es que vaya copiando fórmulas de organización del campo de los seguros⁶⁶³.

Este prototipo actuarial utilizado para identificar y minimizar riesgos, no sólo en la comunidad, sino en el interior de las cárceles, donde también se generan amenazas, es difícilmente compatible con la dignidad e intimidad de los reclusos, sobre los que sin duda alguna se volcarán, mayores medidas coercitivas, más medios de vigilancia y se destinarán mayores partidas presupuestarias en favor del incremento de la seguridad para detrimento de los derechos y condiciones de internamiento a los que hacemos referencia.

Así la pregunta que nos tendríamos que hacer sería si ese incremento en la observación que afecta directamente a lo más íntimo de la persona se convierte en algo más digno y la invasión de la intimidad se percibe por parte del sujeto en positivo y sin que se produzca un rechazo hacia el sistema.

Uno de los campos donde la crisis del estado de bienestar se hace más evidente es en la política criminal. Se pasa de un estadio en que esta estaba orientada a la corrección del delincuente, a través de todo un elenco de medios administrativos y educativos mediante el tratamiento para conseguir la resocialización del individuo, al modelo actuarial de la sociedad globalizada que genera un nuevo cambio desde la perspectiva económica donde se oriente la atención hacia los diferentes riesgos que se crean acordes a la sociedad del desarrollo.

⁶⁶³ Actuarial: Adjetivo que significa "relativo al actuario de seguros o a sus funciones", es decir, relativo a cálculos matemáticos y a conocimientos estadísticos, jurídicos y financieros concernientes a los seguros y a su régimen, propio de las entidades aseguradoras. R.A.E.

Una sociedad del riesgo, que según ULRICH BEK es la respuesta a la globalización económica, cultural, política y social que resulta de la velocidad de estos procesos⁶⁶⁴.

2.2.2. Huellas de este tipo de penología en España.

El nivel de desarrollo de la nueva penología pensada en clave de eficiencia y riesgo deja de ser ajeno a nosotros para convertirse en un término manejado por países que aún distantes geográficamente comparten tales aspectos.

España tras más de veinte años de la publicación del artículo de FEELEY y SIMON no es un caso paradigmático del pensamiento penal y penitenciario en términos de prevención o riesgo. No podemos afirmar que somos un ejemplo de la nueva penología, por varias razones;

- Somos un sistema jurídico que no se evalúa nunca, dando la impresión de que no existe la modernidad reflexiva y que aún permanecemos en el siglo XIX. No tenemos un Estado que reflexiona sobre sí mismo.
- Estamos realmente conectados al desarrollo económico del país que de forma exponencial se produjo en los años noventa y dos mil, pudiendo ejemplificar el sistema penológico con la evolución económica.

El sistema penal funcionó igual, entre 1975 y el año 2010 el número de personas que entraron en prisión se multiplicó por siete en términos relativos y por nueve en términos absolutos. Exactamente igual que el número de kilómetros de autopista o de AVE. Por contextualizar ese ejemplo, en este periodo no hay ni un solo caso en el mundo en que la población penitenciaria se haya incrementado en estos niveles⁶⁶⁵.

Vivimos una evolución emergente, no del derecho penal que ha sido más medida, pero sí del sistema penológico, con crecimiento exponencial de juicios, de detenciones, de penas, de ejecución de penas en condenados, de aumento de presos, y todo ello se produce básicamente dedicándole recursos económicos.

⁶⁶⁴ BECK, Ulrich (2002) *La sociedad del riesgo*. Paidós. Barcelona. Pág. 30.

⁶⁶⁵ En BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (2016) *El modelo gerencial-actuarial de penalidad*. Eficiencia, riesgo y sistema penal. Dykinson. Madrid. Pág. 71

Nuestra historia penológica ha sido de emergencia, sin tiempo para reflexionar cómo se podía organizar algo que desde hace décadas se sabía de su expansión.

Y a este respecto hemos de entender que, como afirmaba GARLAND, una penología de la eficiencia y del riesgo solo puede consolidarse en la medida que aparezcan nuevos saberes expertos distintos a los tradicionales dentro del campo penal⁶⁶⁶.

Parece que quien hubiese de diseñar un sistema penal en estos términos, sería un gerente experto en gestión pública de las Administraciones y no un jurista criminólogo formado en el ámbito penal y penitenciario.

En España la Institución penitenciaria, en comparación con otros países de la Unión Europea ha sido siempre refractaria a la entrada de otros saberes que no fuesen del propio equipo de gobierno de la Secretaría General, por tanto, no ha habido posibilidad de que otros expertos, que no han tenido cabida dentro de los espacios gubernativos, llevasen a cabo la transformación necesaria de la nueva penología.

Motivo que podría explicar, entre otros que la nueva penología no haya tenido gran impacto en el ámbito español o al menos en la medida de lo previsible.

2.2.2.1. Libertad Vigilada.

En nuestro país paradigmáticamente no se ha llevado a cabo la implantación de la libertad vigilada en los términos que la han desarrollado otros países. Este tipo de libertad junto con la libertad condicional, son el terreno abonado para pensar en términos de riesgo, y no es lo que se ha hecho en España.

Esta medida ayudaría a tratar el tema de la intimidad y dignidad, ya que en esa fase de libertad vigilada se estaría bajo el sometimiento de algún tipo de control Institucional, pero en ningún caso equiparable al efectuado dentro de prisión. Se estaría bajo unas normas, pero sin el sometimiento rígido que conlleva el encarcelamiento y sus factores criminógenos.

⁶⁶⁶ BRANDARIZ GARCÍA, J.A. Ob. Cit. pág. 132

La introducción en el C.P. de la libertad vigilada como medida de seguridad en el año 2010 y su reforma del 2015 se pensaron, no a partir de juicios grupales e individualizables de riesgo, sino de algo mucho más tradicional en nuestro sistema jurídico que es la idea de la neutralización categorial, es decir, la libertad vigilada se va a aplicar a las personas que cometan solo determinados delitos, y estas familias delictivas no tienen nada que ver con riesgo o reincidencia, de hecho algunas de ellas pertenece a los niveles más bajos de reincidencia, tiene que ver más bien con otra serie de cuestiones mucho más ligadas a la idea de la prevención general y retribución.

Por tanto, la libertad vigilada que debería ser el campo adecuado, básicamente porque una de las cosas logradas a través de la nueva penología fue la innovación postpenitenciaria, la necesidad de utilizar medidas de control postpenitenciarias y tendencialmente perpetuas para determinados grupos de infractores, no cumple esta función.

La libertad vigilada como innovación en el ámbito postpenitenciario hubiese sido para nosotros el terreno privilegiado para pensar en términos de predicciones e individualizables del riesgo y como decimos, no lo ha sido. A cambio se ha optado por escoger esa serie de grupos o familias delictivas, que basados en un “razonamiento” concreto serán quienes se conviertan en objeto de control y a los que se les aplique la libertad vigilada⁶⁶⁷.

2.2.2.2. Penología de riesgo

Dos ámbitos en los que aparece la penología del riesgo y que es interesante pensar, porqué aparece en estos y no en otros lugares son;

- En el ámbito de la violencia de género.

Tal como hoy se afronta en términos de respuesta por parte del sistema penal y penitenciario está inmersa en la racionalidad del riesgo. Sobre todo, en la primera fase de la etapa judicial y policial o etapa cautelar.

⁶⁶⁷ C. P. Título IV. De las medidas de seguridad Cap. I, De las medidas de seguridad en general, Art. 95 - 100. Cap. II, De la aplicación de las medidas de seguridad Secc. 1, De las medidas privativas de libertad, Art. 101 – 104. Secc. 2 De las medidas no privativas de libertad, Art. 105 – 108.

Impuesta de manera expresa en delitos de homicidio, de naturaleza sexual, terrorismo, o potestativamente en, delitos de lesiones, trato degradante, violencia habitual en el contexto de las víctimas del artículo 173-2 del CP sobre violencia hacia el cónyuge. Esta última añadida en la reforma de la L.O. 1/2015 de 30 de marzo, art. 156 ter CP- debe de recogerse en la sentencia por el Juez o Tribunal sentenciador.

Aquí tenemos todo un conjunto de instrumentos que “en principio” son capaces de poder determinar un volumen de riesgo concreto y a partir de ahí tomar decisiones con efectos jurídicos y de control.

También en la segunda fase de ejecución de las penas donde se aplican los programas de tratamiento a las personas infractoras.

Parece indiscutible que este campo de la violencia de género es el prioritario de entrada de la racionalidad del riesgo en nuestro ámbito penal y penitenciario.

- En el ámbito Penitenciario.

Hay dos factores que hacen del campo penitenciario un terreno prioritario para producir estas innovaciones penológicas;

- La diversidad. Es un campo acostumbrado desde siempre a la heterogeneidad de las culturas profesionales y la pluralidad de los saberes expertos. Esta diversidad da pie a poder mantener un dialogo abierto.
- La invisibilidad. Nadie sabe lo que pasa en prisión. Todos podemos saber lo que pasa en un debate político sobre criterios penológicos, sobre la prisión permanente revisable y eso tiene obviamente un efecto inmediato en la opinión pública, pero nada sabemos por ejemplo de los efectos que pueden tener los Mdr y si existen estudios sobre sus efectos, o si este tipo de ejecución penitenciaria afecta más o menos a la dignidad de las personas, su intimidad, si está pensado en el modelo de presos emprendedores de Australia o no lo está. La sociedad lo desconoce casi todo de las prisiones.

Esta invisibilidad o privacidad de datos que mantienen las Instituciones, permiten que la innovación política en materia penal y penitenciaria sea mucho más sencilla.

En todo este campo existen dos huellas de las variables de la penología del riesgo en España;

- Por una parte, está la más antigua, que es la aplicación de las tablas de variables de riesgo, para la decisión de permisos ordinarios de salida. Prácticamente no ha habido ninguna innovación en esta formulación desde que aparecieron en 1995, salvo insignificantes añadidos.

Lo que nos lleva a preguntarnos si los factores de riesgo de hace más de veinte años tienen algo que ver con los que presenta hoy en día la población penitenciaria. La respuesta es sustancialmente obvia.

El abandono a partir de esta investigación empírica que llevó para la realización de estas tablas, que duró desde 1993 a 1994 y se plasmó normativamente en 1995, mapeando de forma intensa las características demográficas y de peligrosidad de los sujetos encarcelados en esa época, ha sido total sin haberse actualizado a fecha de hoy.

- Por otra parte, en 2010 se introduce el protocolo RISC – CAMVI. Es un protocolo que sólo aprecia riesgos de comportamientos violentos y sufre cierta desnaturalización porque se está utilizando de forma genérica para la predicción de la reintegración adecuada de los encarcelados. Algo que no tiene que ver con los objetivos mucho más modestos para los que se elaboró.⁶⁶⁸

El sistema penológico español, por las razones mencionadas, no ha sido uno de los que ha conocido una mayor introducción o penetración a nivel europeo e internacional, en las racionalidades de la eficiencia y del riesgo en materia penológica.

Pero estas huellas de la nueva penología, de la penología que se decide numéricamente, sí podemos afirmar que tiene consecuencias en la intimidad de las personas y que suele aparecer en momentos caracterizados por una gran alarma social.

⁶⁶⁸ RIS-CANVI; Riesgo y Cambio: Protocolo de evaluación y gestión del riesgo de violencia con población penitenciaria presentado por el Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya. Un proyecto muy ambicioso en cuanto al número de variables que utiliza y con el debate internacional ya que la Universidad de Barcelona mantuvo para su elaboración conexión con el proceso canadiense de la misma línea de investigación.

Como referencia a esto último, hay que señalar que las Tablas de Predicción en Materia de Permisos Penitenciarios se crearon por el suceso cometido en Alcacer – Valencia tras el asesinato en noviembre de 1992 de tres niñas a manos de ANGLÉS Y RICARD.

A este último sujeto se le mantuvo, para garantizar su asistencia a juicio y posterior condena, bajo una exhaustiva vigilancia las veinticuatro horas del día, se le practicaban cacheos frecuentes para que no portase ningún objeto con el que pudiese atentar contra su vida, se vigilaba incluso su comida para que otros presos no pudiesen envenenarla.

Existía una invasión absoluta de su intimidad por parte de la Institución en aras de garantizar su seguridad y cumplir con la voluntad retributiva que la sociedad clamaba.

Las tablas del Risc – Camvi se crearon en 2007 por dos casos, el caso del Violador del Eixample I y II⁶⁶⁹.

Y el protocolo de intervención sobre estos sujetos con medidas coercitivas para garantizar su seguridad fue, sino el mismo, uno parecido.

La existencia de corrientes claramente populistas que influyan en la política penal y penitenciaria, denigrarán las élites de expertos y profesionales en favor de la autoridad de la “gente”.

Volviendo a lo básico y parafraseando nuevamente a GARLAND, que la voz dominante de la política criminal ya no sea la de los expertos, sino la de las “víctimas” o ansioso público.

Y entonces tendremos que preguntarnos; qué ha cambiado desde la época en que eran las propias víctimas quienes imponían el castigo a sus victimarios⁶⁷⁰.

En España, salvo en casos de excepcionalidad, hasta ahora no ha habido penetración de la penología del riesgo. Fuera de los supuestos de violencia de género y casos de extrema conmoción social. La nueva penología en nuestra cultura penal y penitenciaria no ha variado sustancialmente la normalidad punitiva más tradicional.

⁶⁶⁹ El primer caso que se conoce como el Violador del Eixample I: Francisco López Maíllo, conocido como el violador del Eixample de Barcelona, fue condenado a 592 años de cárcel por agredir sexualmente a 29 mujeres. Murió en 2001 cuando había cumplido 13 años de condena y tras llevar tres en libertad.

El Violador del Eixample II: Es el caso de Alejandro Martínez Singul, condenado en 1992 a 65 años de prisión por cinco violaciones, cinco agresiones sexuales y cuatro intentos de agresión a menores de entre 9 y 17 años en los años 1986 y 1991 en el barrio del Eixample. Salió en libertad en 2007, nuevamente detenido y juzgado en varias ocasiones por supuestas agresiones sexuales.

⁶⁷⁰ GARLAND, David (2005) *La cultura del control*. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Traducción de Máximo Sozzo. Ed. Gedisa. Barcelona. Pág. 49.

Lo fácil sería afirmar que nuestro sistema camina en la misma línea que otros países sobre los que nunca hubiésemos imaginado que fuesen a implementar una lógica de gestión pública gerencialista y sin embargo rediseñaron sus sistemas penales a partir de estas coordenadas. Podría ser la respuesta más fácil, pero en nuestro caso el factor fundamental que realmente ha hecho fracasar algunas de las transformaciones en esta línea es el económico.

La transformación de las racionalidades, incluso los rituales de cada una de las culturas profesionales que funcionan dentro del ámbito del sistema penal, empezando por la más difícil que es la de los jueces, requiere grandes recursos económicos, es como se ha hecho en el resto de los países que vienen adoptando esta nueva penología de riesgo.

Esto nos lleva a varias reflexiones que avalan la no implementación de la cultura del riesgo en nuestro país;

- No se pueden producir determinados rendimientos sin compensación económica que avale ese esfuerzo.
- Sin este tipo de recursos económicos no tendremos la posibilidad de penalizar o beneficiar esa cultura del rendimiento.
- Si ese factor no se da, no tendremos los medios necesarios para transformar la ejecución del actual sistema penal desde el ámbito policial, judicial o de ejecución de penas.

Estamos presumiblemente lejos, de una transformación en esta línea como la que se ha venido dando en países, como Inglaterra, Escocia, Francia, u otros.

Sin embargo, estamos en un momento de dicotomía entre lo que pasa en los textos y lo que pasa en los hechos. Un momento de crisis disociativa, entre lo que legislamos y lo que pasa en la práctica.

La reforma del C.P. del 2015 claramente de endurecimiento se realiza en una etapa en que llevamos una caída constante en el número de presos que no se veía desde hace décadas y que pone en evidencia que los diseños normativos de la política criminal no atienden a las verdaderas necesidades sociales.

Un debate dentro del simulacro político criminal en el que, por ejemplo, las personas que hoy son condenadas a prisión permanente revisable no se encontrarán en esa tesitura de continuar encarcelados hasta pasados treinta años, por tanto, lo que se debate hoy no tendrá nada que ver con las reformas que tendremos dentro de treinta años.

Por tanto, tampoco se puede afirmar que no acabemos viendo algún tipo de reforma en la línea anunciada dentro de esa agenda de modernización de las políticas penales, aún sin recursos económicos que la avalen.

2.3. Los nuevos retos de la prisión y el derecho a la intimidad.

2.3.1. Participación de los Agentes intervinientes.

Para plantearnos un nuevo desafío penitenciario, debemos pensar qué clase de sistema penológico queremos para nuestros delincuentes y para ello, ante una sociedad que deseamos sea participe de una penología que, respete los derechos humanos, la dignidad del hombre, así como sus derechos fundamentales, hemos de contar con la opinión moderada e interactiva de las víctimas, aunque esta no sea vinculante, si queremos dejar la responsabilidad de elaborar la materia fundamental de la legislación penal y penitenciaria en manos de expertos. Porque además en esta línea es en la que ha ido desarrollándose nuestra legislación penal.

El problema de escuchar a los colectivos de víctimas en España parece radicar en que no todas las víctimas son iguales. Hay un tipo de víctimas que están organizadas y subvencionadas por el Estado con un rol importante en la política criminal y hay otras que tienen menor o nulo eco social.

Existen medidas concretas de prevención como la mejora en la seguridad o la identificación del riesgo. Las víctimas han de ser el objeto primordial de los programas de prevención y participar directamente en la elaboración de las leyes desde un enfoque objetivo;

“(…) la prevención de la delincuencia es un conjunto de ideas. En Inglaterra y Francia, para dar dos ejemplos, las corporaciones locales han puesto en marcha programas integrales de

prevención multidisciplinar (...) en España seguimos dependiendo demasiado de las iniciativas policiales y no de otras instancias que parten de los propios ciudadanos (...)”⁶⁷¹.

No estamos diciendo que la pena o las medidas de seguridad se fijen en función del deseo de determinadas víctimas, sino que su participación es importante y tiene mucho que aportar. Por supuesto hay víctimas más punitivas y otras más proclives al perdón o la reconciliación, y con la escucha activa afloran muchos estadios de la victimología que están por descubrir y ayudarían a la elaboración de programas o fórmulas de tratamiento penitenciario entre otros beneficios que disminuirían los factores criminógenos y la invasión de derechos como los que estamos estudiando.

Estamos por decirlo de manera vistosa en una nueva Edad de Oro de las Víctimas, patrocinada por la emergencia de la victimología que tras la transición de la pretérita venganza individual pasa a la contemporánea reparación social de la víctima, poniendo en evidencia que hay algo más que el inerte dolor de quien sufre las consecuencias de su victimario.

Lógicamente para llevar a cabo lo anterior se necesita un punto de vista imparcial y un debate político más amplio, que es algo que aún no ha ocurrido en España, porque muchos partidos políticos tienen sus propias víctimas que les dicen lo que ellos quieren oír y lo que han de hacer con determinado colectivo de delincuentes que se encuentran en prisión.

O contrariamente, son los propios partidos los que, utilizan a las víctimas al igual que ocurría con la opinión pública, para dar coartada a sus políticas penales o penitenciarias de forma que les resultará más fácil determinar una política criminal concreta.

Lo que nos lleva a pensar que el modelo de presión que representan estas asociaciones en el círculo político para establecer unas u otras políticas penológicas no es el debate deseado de participación para la consecución de fines resocializadores, ni mucho menos entran a formar parte de una opinión experta que determine cuales programas son más invasivos en los derechos del victimario o qué otros pueden resultar menos perjudiciales y garantistas.

⁶⁷¹ BARBERET, Rosemary (2006) *Victimación Aspectos Generales*. Manual de victimología. Tirant Lo Blanch. Valencia. Pág. 238 – 239.

Si hablamos del papel que han de jugar en todo esto los agentes que intervienen en la política criminal, por supuesto que hay que escuchar a las víctimas de forma igualitaria y no política, pero también a los infractores, que nunca se les escucha salvo vía denuncia o recurso a los distintos juzgados o tribunales. Es otro de los grandes agentes olvidados para fijar las políticas penales y penitenciarias.

Existen a este respecto muchos observatorios criminológicos ya mencionados en este trabajo, dependientes en algunos casos de universidades cuya dedicación está vinculada al estudio de las cárceles y las penas. En muchas ocasiones, parte de este tipo de expertos la denuncia de muchos métodos o medios que violan la intimidad y dignidad del encarcelado.

2.3.2. Régimen de Flexibilidad.

Las políticas criminales, además de intervenir en el ámbito de lo penal, intervienen también claramente en el campo penitenciario con la clasificación de las personas encarceladas, que como hemos visto a lo largo de este estudio, son sometidas mediante un sistema individualizado al estudio de su personalidad y circunstancias, por parte de los miembros del Equipo Técnico para asignarles el grado de tratamiento que deben recibir.

Ello se determina en aras de aplicar un régimen de vida que muchas veces hace referencia a la peligrosidad del sujeto. Esta clasificación está afectada tanto por las normas regimentales del centro como por el tratamiento penitenciario al que obedece esa individualización científica de la que hablamos.

El Reglamento Penitenciario de 1996, introduce un régimen de flexibilidad en estos grados de clasificación, bastante lógico si pensamos que las actividades regimentales no pueden ser un impedimento al tratamiento penitenciario, que como hemos visto en los capítulos anteriores afectan en una mayor o menor medida a la intimidad de los sujetos clasificados.

Es un principio de la L.O.G.P. y a partir de ahí se considera que un individuo que está en primer grado puede a través del artículo 100 del R. P. con carácter de excepcionalidad, combinar aspectos característicos de cada uno de los grados si ello fuese necesario para desarrollar su programa tratamental, con la posterior comunicación al J.V.P. que no impide su inmediata ejecución.

Hoy en día esta forma de “clasificación mixta” se utiliza mucho para la realización de programas que conllevan necesariamente la salida a la calle de internos que no están en tercer grado, véase el ejemplo de programas que se ofrecieron durante el auge de la construcción para la formación de gruistas, o aquellos destinados a que los internos saquen el carné de conducir.

Se les ofrece así la posibilidad de salir a realizar las actividades, pero se les mantiene el segundo grado regimental.

Es una forma útil de llevar a cabo muchas de las nuevas propuestas tratamentales. Lo que no quiere decir que todo lo que conlleve utilidad satisfaga la legalidad.

Es el único caso de clasificación judicial, la administración lo concede provisionalmente de forma ejecutiva como hemos dicho, pero requiere de la aprobación por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

La Clasificación depende de la Administración Penitenciaria, sin embargo, en el R.P. se ha querido incluir esta competencia otorgándosela a los Jueces.

2.3.2.1. Principio de legalidad ejecutiva.

En el C.P. dentro del título preliminar, De las garantías penales y de la aplicación de la ley penal, leemos que;

“(…) no podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes”⁶⁷².

Observamos a lo anterior que no se están ejecutando las medidas de seguridad como tendría que ser, tal como estableciese una norma. En este caso no hay norma, simplemente un artículo reglamentario que deja a la imaginación cuales son las normas para ejecutar esa pena o medida.

Las medidas de seguridad para estos tipos no vienen reguladas en ninguna parte.

⁶⁷² C. P. Art. 3.2.

De igual manera ocurre en los Centros de Educación Especial para discapacitados delincuentes, con veinticuatro internos incluidos, todos ellos por delitos muy graves⁶⁷³.

Estamos hablando de una veintena de personas entre cuarenta y siete millones aproximadamente que tiene la población española, lo que podría parecer un problema menos grave o carente de interés. Esa ausencia de interés se refleja en la ausencia de preceptos que regulen su ejecución penal.

Solo encontraremos una referencia reglamentaria;

“(…) La Administración Penitenciaria correspondiente celebrará los convenios necesarios con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el Código Penal”⁶⁷⁴.

Volvemos a encontrarnos ante un vacío legal donde no están reguladas en ninguna norma que acompañe a este precepto las medidas de seguridad destinadas a este tipo.

Por lo que el régimen de aplicación a estos internos volverá a quedar al libre albedrío de a quien compete este asunto, que por paralelismo ha cogido el de las unidades psiquiátricas cuyo protocolo de aplicación actual, que no es una ley sino algo para salir del paso y que data del año 2005.

A fecha de esta investigación y a este respecto no se están aplicando las medidas de seguridad como establezca una ley, no hay norma donde esté regulada tal aplicación, lo cual puede dar lugar a graves problemas, dado que esta pequeña muestra de internos, a los que nos referíamos, convive y se relaciona con el resto de las personas incluidas en este tipo de convenios firmados por las distintas administraciones.

⁶⁷³ PEREZ BUENO, Luis Cayo (2007) Las personas con discapacidad en el medio penitenciario. Estudio del Convenio de Colaboración suscrito el día 31 de mayo de 2007 entre el Comité Español de Representantes de personas con discapacidad (CERMI) Estatal y la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales del Gobierno de España, donde se incluye a personas con discapacidad que se encuentran afectadas por el sistema penal-penitenciario. La población reclusa en España asciende a 67.100 personas según datos oficiales de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de diciembre de 2007: 5.592 mujeres y 61.508 varones. Según esta misma fuente, en los centros penitenciarios que administra permanecen internas 2.323 personas con discapacidad. De éstas, 158 son mujeres.

⁶⁷⁴ R. P. Art. 182.3.

2.3.2.2. Distintas categorías de grado.

Otro de los problemas que se plantea con este Reglamento Penitenciario que nos hace caminar hacia una evolución de la pena y su flexibilidad, es aquel que nos encontramos en la regulación del primer grado penitenciario donde se hace una diferenciación. Se establece una categoría dentro de esta modalidad de vida, llamémosla normal, y otra denominada régimen especial del que ya hemos repasado en este trabajo las consideraciones correspondientes a la intimidad y dignidad del interno.

Un régimen particular basado en la seguridad absoluta, el especial, donde se incluyen nuevamente un número poco significativo de reclusos, como sucedía con los discapacitados, pero a los que nuevamente el Reglamento vuelve a olvidarse de dedicarles una detallada norma y la L.O.G.P. ni tan siquiera regula al no distinguir ni conocer de estas distinciones.

El mismo problema tenemos con el tercer grado, si observamos lo que dice la L.O.G.P. donde se advierte que este se cumplirá en las unidades abiertas o centros abiertos;

“(…) Artículo 74.2. El régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad”.

“(…) Artículo 80. Clases de Establecimientos de régimen abierto;

1. Los Establecimientos de régimen abierto pueden ser de los siguientes tipos:

- Centros Abiertos o de Inserción Social.
- Secciones Abiertas.
- Unidades Dependientes.

2. El Centro Abierto es un Establecimiento penitenciario dedicado a internos clasificados en tercer grado de tratamiento.

3. La Sección Abierta depende administrativamente de un Establecimiento penitenciario polivalente, del que constituye la parte destinada a internos clasificados en tercer grado de tratamiento.

4. Las Unidades Dependientes, reguladas en los artículos 165 a 167 de este Reglamento, consisten en instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de

las entidades públicas o privadas prevista en el artículo 62 de este Reglamento, para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados en tercer grado.”⁶⁷⁵

Atendiendo a lo anterior, hemos de fijarnos nuevamente en la no regulación por parte de la L.O.G.P. de las pulseras o los medios telemáticos que se ofrecen actualmente a los reclusos que se clasifican en tercer grado.

Ciertamente la Ley es del año 79, pero con posteriores regulaciones reglamentarias. Esta nueva modalidad, ayudaría a un mayor respeto de los derechos personales y más adecuada inclusión del sujeto en la sociedad, a pesar de estar controlado por dispositivos que sí afectan a la intimidad personal, pero de una forma más digna y actual, sin obviar que se está cumpliendo una pena privativa de libertad.

La calle o la casa de los internos clasificados en este grado regimental no son Centros Penitenciarios.

Estas medidas que atienden al tratamiento penitenciario y cuya valoración a nivel de reinserción es más positiva que el cumplimiento dentro de los Establecimientos, por provocar en la persona menos invasión de su intimidad, deberían estar amparadas a nivel normativo y recogidas en la Ley si lo que pretendemos es avanzar hacia un nuevo e innovador sistema penitenciario que verdaderamente respete los derechos de las personas que se encuentran bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria.

2.3.3. Sistema de Individualización.

El Sistema de Individualización Científica, que recoge la L.O.G.P. 1/1979 de 26 de septiembre, viene posteriormente matizado por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, que introduce las medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas sin derogar el sistema puro de individualización que diseñaba la genuina Ley Orgánica General Penitenciaria, pero modificando claramente lo que es la Individualización Científica poniendo limitaciones a esta con los periodos de seguridad y volviendo de alguna manera al sistema anterior adoptando criterios rígidos que exigen el transcurso automático de un tiempo mínimo para el acceso de otras fases que componen el sistema hasta alcanzar la libertad, como era el caso del Sistema Progresivo.

⁶⁷⁵ L.O.G.P. Art. 80.

Existe un problema de fondo en toda la normativa penitenciaria, es la pérdida de rumbo de unas leyes dispersas y en muchos casos contradictorias que nos hacen caer en la inseguridad jurídica y en términos jurídicos indeterminados utilizados por la Administración, que a modo de ejemplo podemos citar; “interno preparado para la libertad”, sin que nadie sepa muy bien a que nos referimos.

El sistema de individualización científica que permite la clasificación inicial de un individuo en tercer grado por sus características, sin dar más pautas que esas, puede llevarnos a la arbitrariedad y a un trato desigual.

2.3.4. Control Judicial.

Es curioso observar cómo se requiere o para qué un control judicial que autoriza la salida de los internos del Establecimiento. Llama la atención que para la concesión de un permiso de salida de tres o más días se necesite autorización judicial, pero para que un interno pueda salir de prisión todos los fines de semana en tercer grado sea la propia Administración Penitenciaria quien tenga dicha potestad.

Incoherencias normativas contrarias a lo que dispone la propia Constitución;

“(…) El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”⁶⁷⁶.

2.3.5. Centros Tipo y tipología recogida en la Ley

La tipología de Centros que se ofrece en la Ley y que nos habla de Centros de Preventivos, de Penados, de Cumplimiento especial, nada tienen que ver con los actuales Centros Tipo, de los que ya hemos hablado en los capítulos anteriores y que se han ido construyendo desde principios de década en los años noventa del siglo pasado.

⁶⁷⁶ C. E. Art. 117.3.

Afortunadamente, los espacios de esta nueva distribución arquitectónica para los objetivos reeducativos y de estudio individualizado de la persona que se encuentra en prisión, son mucho más humanos, contribuyendo en gran medida a mantener unos mínimos de intimidad, interés de este estudio, para dignificar la persona que se encuentra bajo esta especial sujeción institucional.

Quedan aspectos importantes en materia de distribución de efectivos, humanos y materiales que requerirían un abordaje serio por parte de la Administración y sobre los que haremos referencia más adelante.

Llama la atención de nuevo en este caso, ya no que la aplicación de la ley sea convenientemente ajustada a derecho, sino que sin modificar esta se produzcan cambios tan significativos en materia de seguridad y derechos humanos en ausencia de cambios legislativos cuyo reflejo debería estar recogido en la propia L.O.G.P., dejando todo ello al amparo normativo de directrices o Instrucciones y regulando con ellas aspectos tan delicados y controvertidos como la clasificación, que actualmente no distingue entre penados y preventivos constituyéndose los Centros en espacios polivalentes que albergan una mezcla de situaciones jurídicas en continua convivencia y en los que difícilmente se pueden cumplir, salvo remoción de efectivos, los nuevos retos de la prisión.

En cuanto a los Centros Especiales, aquellos que se recogen en la Ley y que hacen referencia a los Psiquiátricos penitenciarios, decir que, con la aparición de la nueva arquitectura de los Centros Tipo han desaparecido, no existe una construcción de Centros Tipo Psiquiátricos específica, los internos con psicopatologías de los que hemos venido hablando en este estudio, se remiten a las enfermerías de las prisiones o módulos de P.A.I.E.M. En el primer caso sin capacidad para la asistencia sanitaria con continuas salidas hospitalarias que conllevan un gran coste económico, y en el segundo restringidos únicamente a un tipo de patologías concretas como hemos señalado con anterioridad.

Es obvio que los nuevos retos de la prisión no son la atención de pacientes psiquiátricos que deberían derivarse a los correspondientes Sistemas de Salud de las distintas Comunidades Autónomas. Cuestión esta que conlleva un coste económico adicional en materia de seguridad.

2.3.6. Materia regimental.

Uno de los aspectos que más nos han ido preocupando en cuestiones de intimidad y dignidad de los internos es el régimen cerrado y coercitivo que sufren los internos con la aplicación de determinadas sanciones o restricción de derechos.

Un problema que la nueva arquitectura penitenciaria no ha terminado de solucionar.

Volvemos a tener un inconveniente de autoridad, ante la restricción reglamentaria de derechos al dejar tal encomienda a los directores de las prisiones. Si existe una inadaptación al régimen, la clasificación ha de ser la vía ajustada a derecho que se deba de utilizar para dar solución a esta.

La potestad en todo caso debería venir recogida en la ley, dado que la restricción de derechos así lo requiere y no en el Reglamento como restricciones regimentales y medidas de protección, cuando estas afectan claramente a derechos fundamentales sin más exigencia que la de comunicárselo al Juez de que dependen o en su caso al J.V. P⁶⁷⁷.

La situación anterior restringe de forma drástica la modalidad de segundo grado en la que se encuentra el interno. No existe a tales efectos una norma detallada en la ley que tase explícitamente las circunstancias exigidas para esta limitación, ni se establece su duración. Criterios que vuelven a quedar nuevamente al libre albedrío.

2.3.7. Materia de extranjería.

La estadística de población reclusa a fecha de diciembre de 2018 arrojaba unas cifras de 54.449 reclusos hombres y 4.434 son mujeres, con un porcentaje coincidente en ambos casos de 28% de mujeres extranjeras y del 28,6% de varones extranjeros⁶⁷⁸.

Teniendo en cuenta el alto número de población que se maneja, de casi un tercio de la población total y que no existe normativa específica concreta en materia de integración, es necesario que el nuevo reto de las prisiones pase por amparar estas situaciones, recogiénolas en una norma donde específicamente se trate de dignificar a la persona en materia educativa y sociolaboral.

⁶⁷⁷ R. P. Art. 75.

⁶⁷⁸ Estadística Penitenciaria. Distribución de la Población Reclusa por sexos y nacionalidad. Fuente: Consejo General del Poder Judicial. España.

Actualmente está regulado por acuerdo del Consejo de Ministros, qué internos extranjeros pueden o no realizar actividades laborales o educativas fuera del Establecimiento, dado que muchos de ellos no están debidamente regularizados en España y por tanto no existía la posibilidad de darles de alta en la Seguridad Social⁶⁷⁹.

Un reto pendiente de la Prisión es regularizar estas situaciones, tanto en aquellos casos de internos que salen a trabajos exteriores con motivo de aplicación del tercer grado, como en aquellos otros relativos a personas que, no estando recogidas en el supuesto anterior, puedan desarrollar un trabajo digno y remunerado dentro de los Establecimientos.

2.3.8. Política de género.

El sistema penitenciario español, gira en una esfera completamente patriarcal. El esquema de familia que recoge nuestra Ley Orgánica a fecha de hoy es el del año 1979, y desde entonces han cambiado muchas de las características sociofamiliares que actualmente obvia la mencionada Ley y que sorprendentemente nadie cuestiona.

La teoría de género en materia delictiva trata de explicar por qué las mujeres son menos propensas a cometer actos delictivos que los hombres. De hecho, la proporción es muy dispar entre población reclusa masculina y femenina.

Las teorías explicativas respecto a la criminalidad femenina señalan entre otros, que los elementos de género están relacionados con otros condicionamientos que la sociedad y la cultura imponen a la mujer.

Sobre estas afirmaciones surge la hipótesis de la Igualdad de Género, como teoría explicativa de la conducta delincencial femenina. Esta sostiene que las diferencias de género en el delito se reducen en ambientes donde el estatus o rol femenino difiere menos de aquellos de los hombres.

⁶⁷⁹ Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se aprueban las Instrucciones de 1 de julio de 2005, por las que se determina el procedimiento para autorizar el desarrollo de actividades laborales, por parte de los internos extranjeros en los talleres productivos de los centros penitenciarios, y el ejercicio de actividades laborales a penados extranjeros en régimen abierto o en libertad condicional. Se trata de que la resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de clasificación de tercer grado o el Auto del Juez de Vigilancia por el que se acuerda dicha clasificación o la libertad condicional tenga validez de autorización de trabajo por cuenta ajena, bajo determinadas circunstancias, para el desarrollo de actividades laborales en régimen abierto o libertad condicional.

Esta hipótesis gana peso en la década de los años setenta, cuando criminólogos estudiosos de las corrientes feministas sugieren que el incremento en el porcentaje de arrestos femeninos podría atribuirse a los logros de la mujer en igualdad con el hombre. Fenómeno que se dio en llamar, “el lado oscuro de la liberación femenina”⁶⁸⁰.

Este modelo patriarcal marca unas bases más propias del siglo pasado que de la actual época, y a tales efectos hay una serie de preceptos en el ámbito penitenciario que potencian esta diferencia, lo veíamos cuando hablábamos del derecho de las reclusas, solo de ellas, a tener consigo a sus hijos hasta la edad de los tres años, algo que se viene negando a los hombres, cuyo estatus social respecto a la familia y como también habíamos señalado en el epígrafe correspondiente ha variado desde la promulgación de la actual L.O.G.P.

Esta desigualdad puede explicarse mediante los esquemas recogidos por la ley respecto a las familias reconocidas en los años de su elaboración y posterior publicación. Pero no es la única. Mayor gravedad podría tener otro de los preceptos legales que recoge el Reglamento Penitenciario de 1996 que no obedece a interpretaciones, sino que taxativamente otorga las labores del hogar a las mujeres;

“(…) en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior”⁶⁸¹.

Artículo nada afortunado en su redacción y que invita a una minuciosa revisión de la ley en materia de igualdad, si hablamos de dignidad y derechos de los reclusos en los nuevos retos de la prisión para el siglo XXI.

⁶⁸⁰ SANCHEZ, M. Noemí (2004) *La mujer en la teoría criminológica*. Revista de Estudios de Género. N.º 20. Universidad de Guadalajara. México. Pág. 240 – 266

⁶⁸¹ R. P. 190/1996, de 9 de febrero. Art. 82.2.

Un aspecto este claramente invasor del derecho a la intimidad de las personas encarceladas, que no solamente ven reflejada esta injusta situación de desigualdad en un Reglamento constitucional que otorga como referente al sexo femenino las labores de limpieza, cocina, cuidado de hijos u otras, sino que está obligando a dar explicaciones del rol que cada uno desempeña en su domicilio particular, y lo que es más grave, a esta misma obligación por inferencia, se ven sometidos los cónyuges o parejas de la persona encarcelada que no están sujetos a la Ley Penitenciaria.

Si bien es cierto, que al estar recogido lo anterior en un Reglamento se puede acudir a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial;

“(...) Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”⁶⁸².

Entendemos que otro de los retos de la Administración en materia Penitenciaria para el desarrollo de la ejecución de penas en un marco constitucional sobre igualdad de género será la subsanación de este tipo de redacciones que afectan claramente a los derechos que venimos invocando, sin tener que acudir a sentencias interpretativas del T.C. o las de autores cuya afirmación viene siendo que ley pese a estar redactada en masculino afecta por igual y se refiere a los dos géneros indistintamente, siendo siempre preferible que sea la propia norma quien con claridad zanje estos asuntos⁶⁸³.

2.3.9. El Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En lo referente a esta figura jurídica garante de los derechos de los reclusos, se debería aclarar si el sistema penitenciario requiere de la labor de un Juez de Vigilancia o por el contrario adolecemos de un Juez de Ejecución que encajaría más en el modelo que tienen otros países como es el caso de Francia⁶⁸⁴.

⁶⁸² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Art. 6.

⁶⁸³ JUANATEY DORADO, Carmen (2016) Manual de Derecho Penitenciario. IUSTEL. Alicante. Pág. 104.

⁶⁸⁴ En esta línea la propuesta de reforma para establecer tribunales de instancia como nuevos órganos judiciales de primer grado en todos los órdenes jurisdiccionales durante la legislatura de Mariano Rajoy en la que era Ministro de Justicia Alberto Ruiz Gallardón.

La intención del legislador parece ser que los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria asumieran todas las funciones a que se refiere la L.O.G.P. que corresponden a los Jueces y Tribunales sentenciadores;

“(…) Corresponde especialmente al Juez de vigilancia; adoptar “todas” 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”⁶⁸⁵.

Pese a lo anterior, la L.O.G.P. no detalla, ni tan siquiera de forma remisiva, cuáles son las funciones específicas que los J.V.P. respecto a los Jueces y Tribunales sentenciadores han de asumir. Únicamente existe una referencia expresa a una de ellas, que son las visitas a los Centros Penitenciarios recogida en el art. 76.2.h. pudiendo interpretarse esta sin forzar el tenor de la ley.

La escasez en los recursos de los que disponen los J.V.P, sus cortos medios y los problemas ocasionados por la parca regulación orgánica, han hecho imposible el cumplimiento de la norma;

“(…) una vez ingresado el recluso en un penal es cuando se activa la intervención del J.V.P., al que nuestro ordenamiento concede el control de la pena a través de una doble fórmula: de un lado fiscalizando la actividad administrativa penitenciaria (Art. 76.2 b) a j) y Art. 77, ambos de la L.O.G.P.), y de otro actuando sobre la pena misma que impuso el órgano sentenciador, bien adoptando “todas 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” (Art. 76.2 de la L.O.G.P.), bien a través de figuras que suponen un acortamiento de sanción (abono de preventiva del Art. 58.2 del C.P), bien conociendo en primera instancia de incidentes que afectan a la ejecución de la misma (libertad condicional, indulto, aplicación del Art. 60 del C.P, etc.). Nótese como los arts. 76.1 y 77 de la L.O.G.P. compendian las funciones del J.V.P., entre las cuales pueden distinguirse las atribuciones orientadas al cumplimiento de la pena privativa

⁶⁸⁵ L.O.G.P. Art. 76.2. a.

de libertad y la resolución de recursos sobre las modificaciones que pueda experimentar, aquellas otras encaminadas a la salvaguarda de derechos y corrección de abusos y desviaciones regimentales, y, por último, la elevación de propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia o a la ordenación de la convivencia interior, actividades regimentales, tratamentales. Dicho de otro modo: competencias sobre forma de ejecución, sobre corrección de la legalidad administrativa, y propuestas a Instituciones Penitenciarias”⁶⁸⁶.

Por el contrario, sí existe un grupo importante de funciones ligadas a la declaración de la pena y no a su ejecución, que se mantienen en manos de los órganos sentenciadores. Nos referimos a; las liquidaciones de condena, los abonos de prisión preventiva, determinación del máximo de cumplimiento en supuestos de acumulación de condenas, suspensión de la ejecución en casos de psicopatología sobrevenida, o la propia aprobación del licenciamiento definitivo.

En consecuencia, el contenido de la norma, en lo referente al art. 76.2 de la Ley Orgánica está vacío, pudiendo el Juez de Vigilancia Penitenciaria ofrecer su dedicación a los contenidos propios de las garantías y derechos, como los señalados en este trabajo u otros, así como a desarrollar las relaciones propias con la Administración Penitenciaria.

En cuanto a las relaciones del Juez de Vigilancia con la Administración Penitenciaria existen problemas muy concretos que fueron puestos de relieve en las Conclusiones presentadas por los Jueces de Vigilancia para la reforma de la legislación penitenciaria⁶⁸⁷.

El Reglamento Penitenciario en su articulado recoge de manera confusa cuales son las competencias del Juez en cuanto a la resolución de peticiones y quejas que afecten a asuntos tan importantes como lo pueden ser los derechos fundamentales de los reclusos;

“(…) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a derechos y beneficios de aquellos”⁶⁸⁸.

⁶⁸⁶ SÁEZ MALCEÑIDO, Emilio (2015) Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y sus funciones ejecutivas. Revista de Derecho Penitenciario. Jornadas de Fiscales Especialistas en Vigilancia Penitenciaria. Abril/15. Colegio de la Abogacía de Pamplona. Pág. 4 – 5.

⁶⁸⁷ Conclusiones de J.V.P., de 14 de enero 2018, Sobre proyecto de reforma de la legislación penitenciaria. Grupo de trabajo de jueces de vigilancia penitenciaria constituido el 27 de julio de 2017.

⁶⁸⁸ L.O.G.P. Art. 76.2.g.

Un asunto el anterior cuyo contenido debería estar explícitamente delimitado, estableciendo y diferenciando que son meramente asuntos administrativos y corresponden a derechos o beneficios penitenciarios de los reclusos, de lo que podrían ser derechos fundamentales objeto de resolución por parte del J.V.P.

A la vista de las funciones atribuidas a este órgano en el citado precepto, el J.V.P. se configura como Juez ejecutor de penas y garante de los derechos fundamentales de los reclusos, algo que llevó a algunos autores a considerar esta figura como de doble naturaleza, jurisdiccional y administrativa.

Sin embargo, el criterio que se ha impuesto es el de que son una rama especializada dentro de la jurisdicción penal limitada en el contexto de la función que la legislación atribuye a la pena, que no es otra que el fin primordial recogido en el artículo 25.2 C.E. de reeducación y reinserción.

Interpretación que afianza el T.S. al considerar que la expresión “todas” es incompatible con las competencias de ejecución de los Juzgados y Tribunales sentenciadores.

Algo que igualmente se desprende de uno de los argumentos que el propio Tribunal Supremo utiliza para no atribuir a estos las competencias derivadas del quebrantamiento de condena cuando un interno no regresa de permiso;

“(…) que como la “orden de busca y captura” constituye materia de ejecución y, dado que la misma no está atribuida de forma específica en la L.O.G.P. a los Jueces de Vigilancia (art. 76 LOGP) y, además no tiene encaje en la finalidad auténtica de la reeducación y resocialización, debe ser resuelta, con carácter general, por el Juez o Tribunal sentenciador”⁶⁸⁹.

Sería conveniente, en todo caso, la cada vez más necesaria Ley Procesal del Juez de Vigilancia, para delimitar el ámbito de actuación de los J.V.P. y aclarar sus debatidas competencias⁶⁹⁰.

⁶⁸⁹ A.T.S. Sala 2.ª de lo Penal, de 5 de marzo de 2009.

⁶⁹⁰ NISTAL BURÓN, Javier (2009) N.º 7235, Sección Tribuna, 7 Sep. Año XXX, Editorial LA LEY. Pág. 7 – 8.

2.4. La privatización de las Prisiones y la intimidad de los reclusos.

Tras todo lo expuesto, parece que nos encontramos ante cierto desinterés por parte de la Administración a la hora de legislar, de establecer decisiones, de promulgar una política criminal concreta o de dictar normas conexas. Y que tenemos pocos avances en cuanto a innovaciones penológicas con su repercusión penitenciaria.

Como hemos podido sentir a lo largo de este trabajo, ha habido en la historia una participación privada en la ejecución penitenciaria, que como veremos no atiende a la misma idea de privatización de la reclusión.

Desde el siglo XIII – XIV donde los derechos de encarcelaje los tenían que pagar los propios reclusos porque había un “Señor”, denominado alcaide o director del penal que gestionaba una cárcel, es decir, ya había sujetos que se lucraban en este sector de la Administración.

Lo anterior lo hemos analizado también cuando hablábamos de personas que bajo la idea de esclavitud o estando reclusos por intereses políticos, servían también de interés económico dedicando su trabajo al Estado y que no tenía otra lectura que el lucro penitenciario obtenido en aquellos casos, a través de la mano de obra de los encarcelados.

A partir del siglo XIX comienzan a existir asociaciones en favor de los presos, que ya tienen un carácter de colaboración privada con la Institución Penitenciaria, aunque no lucrativo, que han llegado hasta la legislación actual española, donde por ejemplo, la Ley del Menor del año 2000 permite que se privatice el sistema de gestión de los Centros reformativos de menores o centros de cumplimiento de medidas privativas de libertad para jóvenes desde los catorce a los diecisiete años que han sido condenados.

Como decimos, esta norma permite que se delegue en entidades o fundaciones privadas la ejecución de dichas medidas sancionadoras con el único requisito de que estas no tengan ánimo de lucro⁶⁹¹.

⁶⁹¹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Entendemos a lo anterior que la participación sí es lucrativa, aunque bien es cierto que esta, aún no ha podido llegar en la misma medida a los Establecimientos de adultos. A las cifras de las subvenciones para la gestión de estos Centros de menores nos podemos remitir para mantener tales afirmaciones⁶⁹².

La privatización de cierta parte de las Instituciones Públicas comienza a barajarse en Europa a partir del gobierno de THATCHER, en que el Reino Unido introdujo un cambio socioeconómico en una política de alineamiento con los EE. UU., donde se comenzaron a privatizar empresas públicas con la venta de bienes del Estado⁶⁹³.

Hay que entender que el funcionamiento de las prisiones privadas no es la misma idea de la participación de entidades privadas en el sistema de ejecución de penas de la que hablábamos al principio.

La prisión privatizada, se construye, se diseña, se gestiona y se dirige por una empresa privada.

Son grandes sociedades, lobbies o grupos de presión que buscan influir en la administración para obtener intereses comunes. Estos tienen inversores, cotizan en bolsa y busca beneficios para repartir dividendos entre sus accionistas⁶⁹⁴.

Desde el punto de vista mercantilista se afirma que la gestión privada es mejor que la pública, pero en este campo no existen grandes estudios y las cifras de hacinamiento y denuncia indican lo contrario.

Consecuentemente tienen una repercusión directa en la intimidad y dignidad de las personas encarceladas.

⁶⁹² Número de Centros de Protección de Menores en España; 1104 incluidos los terapéuticos y 82 de reforma. Clases de Centros en Porcentajes; 82% de Protección. 57% de reforma. Todos ellos en manos de entidades privadas. Las asociaciones sin ánimo de lucro que gestionan estos Centros surgen a partir del año 2000 con la publicación de la ley del menor.

GINSO Y filiales: Concesión económica: 4.000 € mes / menor. 147,6 millones de euros concedidos por la Comunidad de Madrid en 2006 y 178 millones por la Comunidad de Andalucía. Concesión al Centro de Reforma Teresa de Calcuta, Madrid: 6.300 € mes / menor.

Los datos de menores internos en Centros de Reforma arrojan una cifra de 4.182 y 17.527 en centros de protección.

Licitaciones del Gobierno de Aragón: Acuerdo Marco de plazas en centros residenciales para personas menores de edad bajo medidas de protección con problemas de conducta; Presupuesto base Valor IVA excluido: 11.985 015.46 EUR. Fuente: iNFOconcurso.

⁶⁹³ THATCHER, Margaret Hilda (1925 – 2013) Química y Abogada británica. Entra en política en 1959 como miembro del Parlamento. Ministra de Educación y Ciencia entre 1970 – 1975. Primera ministra desde 1979, reelegida en 1983, cargo al que renuncia en 1990 tras haber sido nuevamente reelegida en 1987.

⁶⁹⁴ Este tipo de compañías dedicadas a la gestión privada de Establecimientos Penitenciarios en los EE. UU. ha crecido desde su cotización en bolsa, sólo en el último año un 170%. Fuente: Centro de Investigación In the Public Interest.

Las bondades de este tipo de privatización se fundamentan por quienes están a favor de estas políticas, a través de la justificación académica que determinados expertos al servicio de la Administración ofrecen. Una versión ideal sobre este tipo de gestión, argumentando que el individuo es el que tiene la verdadera autonomía de autogobernarse y que el Estado no ha de implicarse en este tipo de gestión, dejando al ejecutivo al margen de estas cuestiones y centrando su verdadera atención en las cosas importantes, pudiendo delegar, externalizar y privatizar prácticamente todo tipo de asuntos que no sean de gran importancia⁶⁹⁵.

El número de conflictos ante una situación de hacinamiento se incrementa, asciende la cifra de muertos diarios, la atención sanitaria se dispara, los problemas de seguridad se incrementan, así como otros asuntos que debe asumir el Estado, debido a errores en la gestión de las entidades privadas.

Existen en la práctica otros problemas de bastante perversidad que se dan en nuestro país, porque ocurre igualmente con los Centros de Menores. Si a una empresa se le paga, por cada interno que tiene retenido en su Establecimiento de custodia, lo que le interesará será tenerlo lleno si de ella depende esta cuestión. Por tanto, tendremos que pensar que a la hora de establecer informes pronósticos para que esos sujetos puedan disfrutar de libertad, premisos de salida, u otra clase de beneficios que le resten días de internamiento en el Centro, si tales predicciones las ha de redactar un técnico que trabaja para la empresa privada, cuál será su mayor interés a la hora de decidir si esa persona ha de salir o no.

Entendemos a lo anterior que los informes de pronóstico final no serán favorables en la mayoría de los casos.

Podemos incluso pensar desde un punto de vista leonino que los informes favorables, serán de mayor interés si estos se elaboran para desalojar del Establecimiento a personas jóvenes cuyo nivel de conflictividad es superior y de igual manera aquellas que presentan una edad avanzada, en el caso de prisiones privadas, por tener estas últimas un perfil de mayor coste a nivel asistencial, siendo preferentemente para estos Centros un perfil de personas que oscila en edades de entre treinta y cincuenta años.

⁶⁹⁵ SANZ DELGADO, Enrique (2008) *Las prisiones privadas: Una solución insatisfactoria al problema penitenciario*. Ed. Lima. Perú. Pág. 167 – 192.

Los derechos de los reclusos, la intimidad que nos viene preocupando en el desarrollo de este trabajo, la dignidad de la persona, los derechos fundamentales en general no serían, como actualmente son, garantías indiscutibles en la ejecución de las penas, ni tendría lugar la individualización científica necesaria para la elaboración de los beneficios penitenciarios o el pronóstico final de libertad.

No es un modelo acorde con las políticas de inclusión que actualmente tenemos en España y por tanto sería imposible su aplicación sin cambios importantes en materia legislativa de la política criminal, amén del mandato constitucional del artículo 25.2.

2.5. La masificación de las cárceles y la invasión de la intimidad personal.

El hacinamiento de las cárceles puede vulnerar el principio de humanidad o el trato digno a los presos y por supuesto, el derecho a la intimidad objeto de nuestro estudio por razones obvias de ocupación y de incumplimiento del denominado Principio Celular.

El Principio de Humanidad se extiende por todo el espectro de la pena en abstracto, desde la determinación de esta al concreto tratamiento penitenciario. La potestad punitiva debe ajustarse simultáneamente al humanitarismo, que no ha de entenderse como simple calidad o benevolencia, sino como manifestación del respeto a la persona humana;

“(...) los derechos fundamentales hay que comprender que, sin duda, ni el condenado ni el detenido pueden perderlos (...) las reducciones en los derechos del hombre son excepcionales”. “(...) La potestad punitiva del Estado debe ajustarse simultáneamente al humanitarismo, que no ha de entenderse como simple caridad o benevolencia, sino como manifestación del respeto a la persona humana (...)”⁶⁹⁶.

En este sentido el Principio de Humanidad debe ser la idea rectora de toda la actividad del Estado. Un proceso de humanización que procede de la ilustración, del rechazo a las penas crueles del Antiguo Régimen, como venimos estudiando.

⁶⁹⁶ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2015) *Parte general del derecho penal*. 5ª Ed. Revisada. Aranzadi. Thomson Reuters. Pamplona. Pág. 708 y 55 respectivamente.

En la actualidad, este principio de humanidad discurre por dos caminos paralelos;

- Aspecto positivo. O de mandato, potenciando aspectos resocializadores que pudiese tener la pena de prisión y la obligación de respetar los derechos fundamentales.
- Aspecto negativo. Sobre la prohibición de trato indigno o degradante y que la pena no prive de más derechos que aquellos limitados estrictamente por esta.

La masificación de las cárceles exaspera los males de la prisión. Innumerables estudios destacan los efectos de la sobreocupación de las cárceles, señalando aspectos que afectan a la salud física y mental;

“(…) el hacinamiento de los centros penitenciarios es un problema frecuente que afecta a muchos países. Es difícil definir estos términos ya que no hay un estándar único internacionalmente aceptado. Sin embargo, son situaciones que deben ser combatidas ya que pueden producir alteraciones en el comportamiento de las personas con aumento de las conductas violentas auto y hetero – agresivas. Además, tienen otros impactos en la salud y el bienestar de quiénes lo padecen y repercuten también negativamente en la salud pública y en el sistema penitenciario en cuanto pueden aumentar la prevalencia de enfermedades, sobre todo infectocontagiosas y psiquiátricas, pueden dificultar las labores de rehabilitación social y pueden llegar a constituir un trato inhumano, cruel o degradante”⁶⁹⁷.

Las prisiones españolas no obedecen actualmente a la definición de hacinamiento carcelario si entendemos esta como aquella que alude a una situación en la que el continente a duras penas es capaz de albergar al contenido, aunque ha habido épocas en que el número de reclusos era un desproporcionadamente mayor del previsto cuando se construyó la prisión. Este caso se daba con frecuencia en las cárceles heredadas de la dictadura que sufrieron gran masificación en la década de los ochenta del siglo pasado.

El desarrollo de las nuevas estructuras arquitectónicas a este respecto desde los años noventa, influyó notablemente en aspectos de ocupación y en aquellos otros referidos a la intimidad y dignidad de los reclusos.

⁶⁹⁷ GARCÍA GUERRERO, J. y MARCO, A. (2012) *Revista de Sanidad Penitenciaria*. Vol. 14. N.º 3. Barcelona. Pág. 36 – 113.

No podemos decir lo mismo de los Centros de Menores, ni tampoco de los C.I.E o Centros de Internamiento de Extranjeros que, si bien no son Establecimientos Penitenciarios, sí mantienen de igual forma a personas privadas de libertad.

Estudios empíricos han constatado que los derechos de los reclusos se ven afectados por el hacinamiento de las cárceles, especialmente el derecho a la intimidad. Igualmente se contraen por este hecho, más enfermedades y estas tienen una incidencia directa sobre la dignidad de la persona que nuestra legislación trata de salvaguardar en todo momento, tal como hemos visto en numerosos preceptos de la Ley Orgánica y Reglamento Penitenciario o aquellos otros que obedecen directrices de la Unión Europea y normativa internacional.

Respecto las condiciones de sobreocupación y situaciones de contagios por transmisión vírica o enfermedades parasitarias que poco dicen en favor de la dignidad de preso en pleno siglo XXI, en los últimos dos años se han producido en la Prisión de Picasent – Valencia, una de las más masificadas, varios casos de sarna y otros problemas de salubridad⁶⁹⁸.

Se acompaña respecto a lo anterior, un número extenso de otros padecimientos psiquiátricos como “neurosis traumática”, término acuñado por KARDINER (1941);

“(…) la condición de hacinamiento no sólo representa incomodidad, sino también pérdida de privacidad por el uso del espacio y en muchos casos genera conflictos y deteriora relaciones (...) situación que desencadena enfrentamientos por los diferentes estilos de vida”⁶⁹⁹.

La salud mental es una de las grandes preocupaciones de futuro en las que se desenvuelve la nueva normativa penitenciaria y que hemos visto traducida en Instrucciones de Servicio como las referidas a Tratamiento de Transexuales., P.A.I.E.M., P.P.S., Ancianidad., Asistencia Social., y otras⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ Informe: Oficina de A.C.A.I.P Valencia. Las prisiones valencianas están un 58% por encima de su capacidad. Este porcentaje llega a ser del 75% en el caso de Picasent y del 65% en Foncalent – Alicante. Se vienen registrando en los últimos dos años debido a la sobreocupación varios problemas de salubridad. 19 casos de sarna solamente en la primera mitad de 2019. Son contagios de enfermedades que especialmente se dan en población con escasos medios socioeconómicos y que su propagación atiende más a malos hábitos de higiene que a otras formas de contaminación, como podría ser la transmisión de virus traídos de otras zonas geográficas, dado el bajo porcentaje de movilidad que presenta este tipo de población y que incluye a sus familiares y allegados, debido precisamente a ese nivel socioeconómico bajo al que nos referimos.

⁶⁹⁹ LONDOÑO CALLE, Natalia (2011) *Manifestaciones del trastorno por estrés postraumático* (TEPT). Ed. Snapsis. Colombia. Pág. 180.

⁷⁰⁰ Instrucción S. G. II. PP.; 7/2006; 8/2011; 5/2014; 2/2018;

Uno de los padecimientos de este hacinamiento carcelario al que se ven sometidas las personas es el síndrome de estrés postraumático, que adquiere la nomenclatura especial de “complejo” en el caso de aquellas personas que se ven sometidas a este proceso de encarcelamiento durante un largo tiempo, frente a una patología clásica causada por hechos puntuales⁷⁰¹.

Este tipo de trastorno maneja unas tasas del veintiuno por ciento en hombres, llegando a observarse en jóvenes una tasa de hasta el sesenta por ciento, y el cincuenta en mujeres⁷⁰².

Las anteriores son cifras que las prisiones españolas tratan de evitar ejecutando programas que reduzcan el estrés a través, sobre todo, de la participación de O.N.G. en el medio penitenciario intramuros.

Organizaciones con las que se pone en marcha un amplio elenco de programas que tienen como finalidad la reocupación de espacios intracarcelarios de las aulas, talleres y zonas socioculturales.

Todo ello en aras de ofrecer una educación sociolaboral consiguiendo a su vez una redistribución de personas dentro de los Establecimientos que haga más dispersa y dinámica la convivencia diaria de aquellos que se encuentran encarcelados⁷⁰³.

⁷⁰¹ BADOS, Arturo (2015) Según DSM-V American Psychiatric Association. Se distingue entre T.E.P.T. agudo y crónico según los síntomas duren menos de 3 meses o tres o más meses. Entre los sucesos experimentados se encuentra el encarcelamiento. El T.E.P.T. es más probable, grave o duradero cuando se incrementan la intensidad, duración y frecuencia del agente estresante. Cuando el agente estresante es de carácter interpersonal pueden aparecer síntomas como el comportamiento impulsivo y autodestructivo. Facultat de Psicologia Departament de Personalitat, Avaluació i Tractament Psicològics. U. B. Pág. 16 – 39.

⁷⁰² Fuente: Sociedad Española Psiquiátrica (2010).

⁷⁰³ Instrucción S. G. II. PP. 2/2019 Intervención de ONG, Asociaciones y Entidades Colaboradoras en el Medio Penitenciario. Programas de Inserción Laboral. Programas de Integración social. Los programas de intervención tendrán en general carácter bianual, con independencia de que una entidad pueda presentar su programa con una temporalidad inferior. Los periodos bianuales se establecen con la siguiente cadencia: Bienio 2018-2019. Independientemente de su inicio todos los programas se extinguirán el día 31/12/2019. Bienio 2020-2021. Independientemente de su inicio todos los programas se extinguirán el día 31/12/2021. Bienio 2022-2023. Independientemente de su inicio todos los programas se extinguirán el día 31/12/2023. Bienio 2024-2025. Independientemente de su inicio todos los programas se extinguirán el día 31/12/2025.

A lo anterior, señalar la continua preocupación sobre la inexistente autoevaluación de nuestras leyes penales y penitenciarias que se extiende a este tipo de contratos con entidades y asociaciones no gubernamentales⁷⁰⁴.

El largo elenco de programas que se delega por parte de la Administración Penitenciaria en las ONG y que estas trabajan sobre el principio de individualización científica, como no puede ser de otra manera, nos hace reflexionar sobre la privatización del tratamiento penitenciario y la gestión de la información que dichas entidades colaboradoras y no gubernamentales manejan con motivo de la puesta en marcha de estos programas dentro de los Establecimientos y que tienen notable incidencia en la intimidad de las personas que se encuentran bajo la especial sujeción de la Institución.

Igualmente, cómo puede afectar la participación del recluso en este extenso catálogo de programas, para su evaluación del pronóstico final del que dependerá su excarcelación, a sabiendas de la continuidad de estos durante la puesta en libertad del sujeto, que tal como describe la propia Instrucción, se prolongará a través de Secciones Abiertas, C.I.S. y Entidades Colaboradoras.

⁷⁰⁴ La instrucción 2/2019 de 7 de febrero deroga la 7/2012 y Recoge: 1. Programas de Inserción Laboral en materia de: Formación ocupacional y para el empleo. Talleres ocupacionales. Orientación laboral. Técnicas de búsqueda de empleo. Acompañamiento y seguimiento para la inserción laboral. 2. Programas de Integración social: Asesoramiento personal y jurídico. Acogida para enfermos de SIDA y otras enfermedades. Atención a personas con discapacidad sensorial. Atención a personas con discapacidad física. Atención socioeducativa de niños. Mediación penitenciaria interno/funcionario, interno/interno, interno/víctima, interno/sociedad. Apoyo familiar escuela de padres/madres, prevención de situaciones de riesgo, otros. Desarrollo personal, competencias y habilidades sociales. Preparación para la vida en libertad. Acercamiento a reclusos comunitarios. Pisos de acogida para permisos, libertad condicional y definitiva. Unidades dependientes. Salidas programadas. 3. Programas dirigidos a colectivos específicos: Extranjeros. Grupos étnicos. Mujeres. Niños residentes en Centros Penitenciarios/unidades de madres con actividades lúdicas, música teatro, guardería durante las comunicaciones y otros. Jóvenes. Personas mayores. Violencia de género. Violencia en el ámbito doméstico. Agresiones sexuales. 4. Programas Sanitarios y con Drogodependientes. Prevención. Educación para la salud. Formación de mediadores. Reducción de daños PIJ, metadona y otros. Deshabitación. Incorporación social. Unidades extrapenitenciarias/comunidades terapéuticas. Atención a enfermos de SIDA, apoyo e información, prevención, educación para la salud, mediadores sociales, apoyo a enfermos crónicos. Atención a enfermos mentales y personas con discapacidad intelectual. Programas de apoyo psicológico. Programas de trastornos de la conducta alimentaria. Programas terapéuticos con animales. Atención a otro tipo de adicciones, ludopatía, uso de nuevas tecnologías, etc. 5. Programas formativos – educativos. Programas de prevención en el área biopsicosocial, SIDA, enfermedades de transmisión sexual, drogas, alcohol y tabaco, violencia de género, etc. Programas formativos, idiomas, español para extranjeros, fomento de la lectura, taller de escritura, técnicas de estudio, informática, educación medioambiental, educación para la salud, educación vial, actividades ocupacionales, pintura, cerámica, radio, etc., promoción del voluntariado, otras. Programas culturales, cine, teatro, música, exposiciones, conferencias, seminarios, información y debates sobre temas de actualidad, conmemoraciones, concursos, certámenes, salidas culturales, otras. Programas deportivos. Deporte competición, deporte federado, campeonatos intercentros, campeonatos dentro del centro. Formación y motivación deportiva, escuelas deportivas. Relajación, yoga, zen, tai – chi, reiki, meditación y otras. Programas con actividades lúdicas, de ocio y ocupación del tiempo libre. Programas para la promoción de la igualdad de oportunidades. 6. Programas de sensibilización y comunicación del medio penitenciario a la sociedad. 7. Otros programas. Formación en valores y convivencia social, convivencia en fiestas religiosas y populares, actividades previstas en acuerdos de cooperación firmados por el Estado con entidades colaboradoras y confesiones religiosas, con excepción de las realizadas por los ministros del culto que se regirán por su normativa específica.

Volviendo al hacinamiento, este es un gran predictor de los entornos de violencia dentro de las prisiones. A mayor índice de sobreocupación, más altos índices de agresividad y consecuentemente de aplicación de los medios coercitivos que afectan en gran medida esa intimidad y dignidad que venimos poniendo en cuestión durante nuestro trabajo;

“(…) a niveles de mayor hacinamiento la administración de los centros penitenciarios reacciona implementando mecanismos de control adicionales (…)”⁷⁰⁵.

La sobreocupación de las prisiones suele desembocar en sentencias de corte internacional sobre la obligación de los Estados de mejorar su sistema de reclusión. El hacinamiento entorpece los procesos de resocialización y por ende se convierte en un problema que afecta los Derechos Humanos⁷⁰⁶.

En España el hacinamiento se ha combatido con la creación de nuevos Establecimientos que ofrecen espacios abiertos, amplios y un número mayor de celdas, aunque continúen existiendo centros sobreocupados en muchas Comunidades Autónomas.

Ha habido por otra parte, políticas que han favorecido la desocupación de las prisiones, tales como aparatos de vigilancia electrónica que reducen el número, aunque de forma insuficiente, de condenados que permanecen en prisión.

Los grandes índices de hacinamiento de por sí, representan un trato cruel e inhumano, algo que los tribunales también han sabido entender reduciendo desde hace años el abuso de la prisión preventiva, aumentando el número de condenas condicionales que evitan la entrada en prisión a personas cuya pena no asciende a más de dos años o aplicando penas alternativas y medidas de seguridad.

La masificación altera la propia filosofía de las prisiones conforme al esquema de resocialización e individualización científica ligada al tratamiento penitenciario.

⁷⁰⁵ BARRIGA CABANILLAS, Oscar (2012) Conductas violentas y hacinamiento carcelario. Revista desarrollo y sociedad. N.º 69. Semestre I, Pág. 69.

⁷⁰⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de los Prisioneros. Art. 9 a 12. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 25. Y Convenio Internacional del Derechos Económicos y Sociales. Art. 11 y 12.

Los programas de tratamiento parecen continuar siendo la apuesta del Estado dentro de la Institución española. En los presupuestos Generales del Estado de 2018 dentro de actividades definidas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias para el cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas, respecto a las penas y medidas alternativas, se impulsan las intervenciones de ONG'S para la colaboración en el cumplimiento y ejecución de penas y medidas alternativas⁷⁰⁷.

Si bien es cierto que las políticas de inclusión que destinan recursos al tratamiento penitenciario evitan de algún modo la adopción de ese nuevo sistema de gestión actuarial que piensa en los términos conjuntos de riesgo, al que nos referíamos anteriormente, y que este abandonaba los métodos individuales para apostar por un nuevo estilo de Administración Penitenciaria que ve la exclusión del delincuente como una finalidad y no como un problema y que además todo ello obedece a causas económicas, no lo es menos que el presupuesto que el Estado español consigna en su partida presupuestaria a la participación de agentes externos ONG'S y Voluntariado invita a pensar que la externalización del tratamiento penitenciario es igualmente una cuestión de gran peso económico.

Es por tanto un futuro el de la Institución en que la lucha por la reforma del Derecho Penitenciario solo se ganará si se impone en la opinión pública, sin populismos, que la prisión más humanitaria es a la vez la más eficaz y que no podemos dejar, ni la gestión, ni el fin de la pena en manos de otra entidad que no sea el propio Estado.

2.6. Perspectiva de futuro e intimidad penitenciaria.

A lo largo de estas últimas décadas se levantaron nuevas prisiones “Tipo” para suplir aquellos Centros, cárceles heredadas del siglo XX e incluso penales aún más antiguos, y otorgar a los reclusos mejoras en cuanto a su estancia en prisión que dignificasen su encarcelamiento y mejorasen sus condiciones de alojamiento. Pero con estas nuevas edificaciones y el cierre de las viejas cárceles, también hemos observado un alejamiento de estas estructuras carcelarias a las afueras de las ciudades.

⁷⁰⁷ P.G.E. 2018.Partida Presupuestaria II.PP.: Voluntariado y ONG'S: 12.245 Millones para cumplimiento de programas de tratamiento en delitos de violencia de género, violencia en el ámbito familiar, drogodependencias, agresores sexuales, seguridad vial, de educación en valores, de igualdad de trato y no discriminación, programas formativos laborales, frente a la pornografía infantil en las redes sociales, y programas de tratamiento en salud mental y otros. Tomo VI, Pág. 231.

Si las antiguas instalaciones penitenciarias, se enmarcaban en los cascos urbanos de la mayoría de las ciudades españolas, hoy tenemos los Centros Penitenciarios fuera del área metropolitana, algo que sin duda alguna llama la atención desde el punto de vista del principio de inclusión.

Esta tendencia a expulsar a las prisiones de los núcleos urbanos y a desplazar a los reclusos se ha mantenido con la construcción de las nuevas macroprisiones desde la década de los años noventa del siglo XX que se han abierto por toda la geografía española.

Esta misma práctica se ha seguido con los Centros de Inserción Social, un hecho que desde el punto de vista de la reinserción causa un mayor perjuicio a los internos por su alejamiento de las urbes, dificultando los desplazamientos para la búsqueda de empleo o el desarrollo de programas sociolaborales.

Desde el punto de vista de la intimidad hemos de considerar que el alejamiento de las prisiones influye en este derecho. No es fácil, como dice el T.C. acotar en qué ámbitos se desenvuelve la intimidad y el marco de su aplicación, ya que esta protección en la actual época de desarrollo va más allá del domicilio o la correspondencia;

“(…) el avance de la tecnología actual y el desarrollo de los medios de comunicación de masas ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada”⁷⁰⁸.

El problema surge cuando el desplazamiento de los nuevos Centros a zonas que terminan sufriendo rechazo social, influye en el derecho a la intimidad de los reclusos y sus familias, pues tal como señala el Alto Tribunal “este no puede ir más allá de lo que voluntariamente estén dispuestas a exteriorizar las personas sobre su intimidad”, viéndose obligadas en muchos casos a traspasar esos límites si desean poder comunicar con los familiares o allegados que se encuentran en prisión⁷⁰⁹.

⁷⁰⁸ S.T.C. 119/1984, de 26 de noviembre. FJ 3.

⁷⁰⁹ S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre. Voto Particular de: Fernando García – Mon y González Regueral. FJ 1. al recurso de inconstitucionalidad núm. 263/85, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, en su totalidad, y el art. 2 de la Ley Orgánica 8/1984.

Lo anterior tiene varias proyecciones en las que podemos ver sobrepasado ese límite al que hace referencia el T.C. y a cuya referencia podemos apuntar entre otras situaciones;

- Que, para la realización de las comunicaciones es necesario el desplazamiento a las prisiones, ya que los nuevos Centros Tipo están emplazados en áreas concretas que producen la estigmatización social de esos lugares y por ende de quienes acuden a las visitas, teniendo especial incidencia en la intimidad de las personas⁷¹⁰.
- Se exige igualmente por parte de la Administración, justificación laboral a las familias que por el desempeño de su trabajo necesitan que la visita se realice en un horario concreto de la franja establecida para su realización, sean estas íntimas o familiares.

Y, asimismo, los Justificantes que expiden los Centros Penitenciarios a los comunicantes, contienen todos los datos referentes a la visita y lugar de realización.

- No es menos invasivo, a tenor de lo señalado por el T.C. el método de acceso a la prisión por los familiares de los reclusos, cuyas estructuras permiten la entrada a toda persona interesada, incluidos los medios de comunicación que en no pocas ocasiones vemos en televisión apostados delante de los Centros para cubrir noticias referentes a internos y familiares. Viéndose vulnerada nuevamente su intimidad.

Dicho esto hemos de tener presente que el alejamiento de las prisiones no solo ha tenido una incidencia en el derecho a la intimidad de familias y reclusos, sino que los desplazamientos de estos últimos a diligencias bien sean estas hospitalarias o judiciales afecta de forma importante en su dignidad.

A lo anterior hay que señalar que a diario se realizan salidas a juzgados, consultas médicas, declaraciones policiales y otras. Tengamos presente que el gran número de internos que acogen esta clase de Centros Tipo, en torno a los mil quinientos en su mayoría, obliga a efectuar esas conducciones en furgones policiales cuyo transporte es un añadido a la penuria carcelaria que han de soportar los reclusos.

⁷¹⁰ Orden INT/1231/2017, de 29 de noviembre, por la que se modifica la denominación oficial del "Centro Penitenciario de Villabona" en el Principado de Asturias, por la de "Centro Penitenciario de Asturias". Por vecinos de la localidad de Villabona perteneciente al citado Concejo de Llanera, se ha solicitado a la Administración Penitenciaria desligar la denominación de «Centro Penitenciario de Villabona», de la de su localidad, con la finalidad de evitar los perjuicios que para su imagen y desarrollo pudiera suponer tal denominación.

El largo camino recorrido en unas condiciones duras, que hay desde las prisiones a las ciudades en furgonetas para el traslado a juicios, hospitales y otros, hacinados en el interior de estas en compañía de varios reclusos con las manos esposadas, no es un panorama nada alentador para quien sufre este tipo de traslados.

Si a ello añadimos que con frecuencia y con motivo del número de sesiones que tenga el juicio, o de causas pendientes que pesen sobre la persona esto se puede repetir todos los días durante semanas o meses, podemos imaginar fácilmente la incidencia que estos hechos pueden tener en la dignidad de las personas y las condiciones en las que se ponen estas a disposición judicial o llegan al contexto hospitalario.

Es además frecuente que, si las sesiones de los juicios o las visitas a hospitales se alargan o posponen de la mañana a la tarde, el preso permanezca durante todo el día en las dependencias de los calabozos judiciales o policiales, hechos que han llegado a tildarse por algunos letrados como “tratos inhumanos”, siendo compartida esta opinión por algunos Magistrados⁷¹¹.

Con la construcción de los nuevos Establecimientos, el amplio número de ellos que se han venido edificando en las dos últimas décadas y teniendo en consideración las últimas reformas penales en cuanto a endurecimiento de las penas de prisión, podemos asegurar que la cárcel sí tiene futuro, aunque este no sea el más alentador⁷¹².

Lo cierto es que siempre hubo penales de reclusión, como hemos venido señalando, mazmorras y calabozos, como la célebre Torre de Londres, La Bastilla de París, el Palacio Ducal de Venecia, el Hotel San Marcos de León – España donde en su etapa como penal estuvo recluido Quevedo o el Castillo de Bellver en Palma de Mallorca en que permaneció preso el célebre asturiano Gaspar Melchor de Jovellanos.

⁷¹¹ GUTIERREZ ARANGUREN, José Luis (2015). Col. N.º 695. Durante la celebración del juicio de su representada; R.P.O. en Santiago de Compostela, denuncia el trato "inhumano" que ésta recibe al tener que permanecer "largas horas" en los calabozos del juzgado compostelano. Una preocupación que, según el letrado, comparte el presidente del Tribunal, el magistrado, Jorge Cid. Así, ha señalado que la imputada tiene que permanecer en los calabozos desde la mañana, momento en el que es trasladada por la Guardia Civil desde la prisión de Teixeiro, hasta la noche. Debiéndose en ocasiones a problemas burocráticos a los que no se presta la debida atención. Fuente: EFE. Galicia El – Progreso. 15.10.15.

⁷¹² El sistema penitenciario español cuenta con 69 Centros Penitenciarios para el cumplimiento de penas, medidas de seguridad y para prisión preventiva, conformando un mapa penitenciario moderno y funcional, en el que la prisión constituye un espacio autosuficiente. Centros Psiquiátricos Penitenciarios; Existen 2 de estos establecimientos en nuestro país, dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Actualmente existen 13 Centros de Inserción Social con plena autonomía organizativa y funcional y 20 dependientes. Funcionan 19 Secciones Abiertas. Unidades de Madres; se han creado 3 de estos establecimientos. Las Unidades de Custodia Hospitalaria son espacios reservados en centros hospitalarios de referencia para albergar a internos que requieran asistencia hospitalaria; El sistema dispone de 43 UCH. Los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas son las Unidades Administrativas que tienen encomendada la ejecución de las penas y medidas alternativas; Se ubican en locales externos a los establecimientos penitenciarios. En el momento actual contamos con 55 Servicios. Fuente: S.G.II.PP.

Edificaciones que, si bien no eran prisiones al uso para todo tipo de reclusos, sí se venían utilizando para encerrar a personas que habían cometido algún comportamiento considerado como delictivo en la época. Lugares concebidos como espacios de confinamiento provisional hasta obtener la confesión de los reos o lograr que estos abonasen una pena pecuniaria.

Al margen de todas estas consideraciones, podemos señalar que en pleno siglo XXI la pena de prisión sigue vigente, pareciendo necesaria e imprescindible para hacer frente a la criminalidad a pesar de que desde los años ochenta del pasado siglo se viene poniendo de manifiesto la contradicción existente entre el mantenimiento de esta pena y el tratamiento penitenciario.

Para salvar esa aparente contradicción se han buscado por parte de penalistas y legisladores medidas alternativas e incluso transformadoras de la pena privativa de libertad, de este modo la pena de prisión se puede cumplir según el caso en regímenes distintos, bien sea en abierto o en cerrado y dentro de este último en sus distintos grados.

Respecto al tercer grado, en los últimos tiempos hay una tendencia a aplicar la vigilancia electrónica, siendo este quizá el futuro al que nos encaminamos⁷¹³.

Pero se hace igualmente necesaria una moderna regulación de dispositivos telemáticos para evitar la prisión, preventiva, provisional o cuyo cumplimiento no entrañe peligrosidad, acortándola al mínimo y respetando en lo posible la vida íntima y social del sujeto.

El propio C.P. ha ido introduciendo alternativas a la privación de libertad. Los Trabajos en Beneficio de la Comunidad, las sustituciones de condena y las suspensiones de esta, son nuevas fórmulas que tratan de evitar la entrada en prisión que puede acarrear consecuencias contrarias a las inicialmente previstas y con ella vulnerar otra serie de derechos como la intimidad a la que venimos haciendo referencia.

Otra posibilidad prevista en el propio reglamento es el cumplimiento de la condena fuera un Establecimiento Penitenciario, con la posibilidad de que la ejecución de la pena transcurra dentro de un Centro de deshabitación.

⁷¹³ R. P. Art. 86.4. Mecanismos telemáticos para el control del régimen abierto del interno durante su estancia fuera del Establecimiento.

Tal vez la mayor objeción que se puede hacer hoy en día a la pena de prisión no estriba tanto en la dureza de su cumplimiento, como venía siendo el caso de épocas pasadas, sino en lo que a la pérdida de otros derechos se refiere o a la dignidad personal del recluso, que no son propiamente la privación de libertad.

Está por ver aún, si esta modalidad punitiva que aparta al delincuente de la sociedad custodiándolo en un recinto, sirve además para reeducar al delincuente reinsertándolo posteriormente en la sociedad en óptimas condiciones y con garantías de éxito, no pareciendo por el momento que exista correlación entre la reeducación y la reinserción si observamos las cifras de reincidencia y el aumento de la criminalidad⁷¹⁴.

En aras de conseguir este encomiable objetivo de la reinserción, las prisiones españolas han puesto en marcha diversos programas de tratamiento, entendiendo estos como el conjunto de actuaciones encaminadas a dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 25.2.

Un tratamiento concebido en nuestro sistema penitenciario de forma amplia, con actividades terapéuticas, asistenciales, formativas, educativas, laborales o deportivas, entre otras, persiguiendo una promoción del individuo que mejore los comportamientos conductuales que determinaron su actividad criminal.

La institución ha desarrollado para todo ello dos instrumentos innovadores que parecen esenciales, los Módulos Terapéuticos y los Módulos de Respeto bajo el funcionamiento de la intervención integral multidisciplinar con un sistema de organización que descansa sobre tres ejes;

- Participación Activa.
- Organización en Grupos de Tareas.
- Evaluación inmediata de actividades realizadas y del comportamiento individual y grupal.

⁷¹⁴ Documentos Penitenciarios. n.º 16. La estancia en prisión consecuencias y reincidencia (2017). Fuente: Ministerio del Interior. S.G.II.PP. El 67% de los internos de Larga Estancia en Prisión han sido condenados anteriormente, y un 74% ha tenido algún otro ingreso anterior. En los de Media Estancia en Prisión un 52% ha sido condenado con anterioridad, constando con ingresos anteriores un 55%. Respecto a los datos de la criminalidad, estos han venido sufriendo una subida de 5,15% desde el año 2015. Fuente: Ministerio del Interior. Epdata.

El objetivo sigue siendo el mismo, la recuperación de los internos que cumplen la pena privativa de libertad. Un modelo con el que la Institución trata de evitar la conflictividad y avanzar en el modelo de reinserción.

Para ello también se ha puesto en marcha un Programa de Intervención en Régimen Cerrado, el más restrictivo que se puede aplicar a una persona que cumple su condena en celda individual, con absoluta separación del resto de internos, limitación de las actividades en común y de forma excepcional, por ello ha de durar el tiempo necesario para reconducir la conducta del recluso. El objetivo de este programa de intervención es precisamente ese, lograr integrar a los internos más peligrosos y conflictivos en un régimen de vida normalizado, con suficientes garantías tanto para él mismo como para los demás.

Hemos visto también que existen en interés de recuperar a las personas que sufren la pena de prisión, Programas de Enfermos Mentales, conocidos por las siglas P.A.I.E.M., tratando de dar respuesta a la población que presenta patologías psíquicas en los Centros Penitenciarios.

Esto supone una actuación global que se está implementando progresivamente al igual que los MdR en todos los Establecimientos y que recoge pautas de actuación a personas con trastornos mentales incidiendo en actividades terapéuticas específicas.

Mención especial merece el Programa de Tratamiento Asistido Con Animales T.A.C.A, que en diciembre de 2005 la entonces Dirección General de II.PP. suscribió un convenio de colaboración con la Fundación AFFINITY con el objetivo de desarrollar este tipo de tratamiento dentro de las prisiones, crear un clima de responsabilidad en el recluso y reducir su ansiedad⁷¹⁵.

Llama la atención que no exista ningún dato que demuestre los resultados de los estudios realizados bajo este tipo de terapia tras más de catorce años desde su implantación y teniendo en cuenta que para el desarrollo de esta se eligen internos con un perfil psicosocial determinado con los que se elabora un plan personalizado de intervención⁷¹⁶.

⁷¹⁵ AFFINITY tiene suscrito convenio con 14 prisiones con el objetivo de facilitar a los reclusos una posterior integración social, trabajando con uno o dos perros de raza que viven de forma permanente en el Centro Penitenciario.

⁷¹⁶ En el marco de este programa los animales interactúan con internos discapacitados. Sobre este tipo de programas con perros se ha dado un paso más allá y actualmente hay prisiones que acogen perros de otras asociaciones para que estos interactúen con los internos y ello suponga un beneficio por ambas partes.

El elenco de los programas tratamentales en las prisiones no acaba aquí, los hay que abarcan todas las áreas.

Son ejemplo de ello, los de agresores sexuales, alcoholismo, jóvenes, mujeres, personas extranjeras, prevención de suicidios, seguridad vial, tabaquismo, violencia de género, alfabetización, enseñanza secundaria y otros.

También la enseñanza universitaria a distancia articulada mediante convenio suscrito entre la UNED y la Secretaría General de II.PP. que viene haciendo realidad el acceso de los reclusos a los estudios universitarios. Convendría señalar aquí las palabras de Concepción Arenal;

“(…) Abrid escuelas y se cerrarán cárceles”.

Por otro lado, resulta interesante la labor de la Entidad Estatal de Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo que facilita a los reclusos un trabajo remunerado y una formación laboral con la vista puesta en su reintegración a la sociedad⁷¹⁷.

Respecto lo anterior, hay que destacar los bajos salarios que perciben los internos basándose en la finalidad tratamental.

Un sistema que vuelve a excusarse en la falta de hábito laboral y la reconducción de la persona encarcelada a la que “el trabajo la hará libre”. Algo que nos viene sonando de épocas anteriores al actual sistema constitucional de prisiones, que ha sido denunciado por los sindicatos en varias ocasiones y que poco dice en favor del debido respeto y dignidad que la Institución ha de tener para con las personas reclusas⁷¹⁸.

⁷¹⁷ En 2017 II. PP. facilitaba los siguientes datos: De los Centros penitenciarios dependientes de la Administración General del Estado (todas las comunidades excepto Cataluña) había en diciembre del año pasado 51.029 reclusos. De ellos, 12.238 (el 23,9%) tienen un puesto de trabajo remunerado. Solo 1.439 cobran más de 400 euros al mes. Más de la mitad percibe menos de 200 y los sueldos más altos se quedan lejos del salario mínimo interprofesional. Las franjas salariales en las que se sitúan el mayor número de reclusos son las dos más bajas: los que cobran menos de 100 euros (2.237 internos) y los que perciben de 100 a 150 euros (2.191). Aunque el trabajo penitenciario debe estar remunerado por ley, el objetivo de este empleo, según el real decreto de 2001 que lo regula, es la reinserción laboral de los internos. Este trabajo se organiza en talleres productivos. Unos los gestiona directamente Prisiones a través de la entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Interior también tiene convenio con 125 empresas, a las que cede sus instalaciones y facilita mano de obra. Hay multinacionales como la estadounidense Delphi, que tiene una planta en la cárcel Daroca (Zaragoza) donde trabajan 116 internos que cobran de media 357 euros al mes o la alemana Knorr Bremse, para quien 200 reclusos fabrican sistemas de refrigeración para trenes en Ocaña (Toledo) por 478 euros. Pero hay también pequeñas compañías de distintos sectores, desde el envasado de caramelos (14 presos de Badajoz que cobran 182 euros mensuales), al pelado de ajos (54 internos de Madrid VI por 158 euros), fabricación de mosaicos cerámicos (86 reclusos de Castellón que reciben 282 euros) o teleoperadores (10 internos de León por 201 euros al mes). Fuente: Entidad Estatal de TPFE.

⁷¹⁸ Los Colegios Oficiales de Graduados Sociales tras haber ganado en 2009 la posibilidad de interponer recurso de suplicación ante los Tribunales Superiores autonómicos, tienen como siguiente objetivo, el poder interponer Recurso de Casación ante el Supremo y que se cree un Turno de Oficio para los Graduados Sociales por el que también puedan estar presentes en los Centros Penitenciarios.

Asimismo, debe destacarse la labor dentro de las prisiones de entidades no gubernamentales ONG´s y voluntariado.

En los últimos años vienen interviniendo con los reclusos casi un millar de estas asociaciones, como Abogadas para la igualdad, Prisión y Universidad, Pastoral Penitenciaria, Cruz Roja, Proyecto Hombre y muchos más que vienen desarrollando otros tantos programas resocializadores y educativos a través de charlas, cursos y talleres⁷¹⁹.

Una reforma importante de cara al futuro es el marco base que regula la actividad penitenciaria, siendo importante más pronto que tarde la materialización de una nueva Ley Penitenciaria, ya que como hemos reseñado la actual es del año 1979, el Reglamento Penitenciario de 1996 con preceptos vigentes del publicado en 1981 que aún regula las funciones de los trabajadores penitenciarios y parte del régimen sancionador de los internos.

Concluyendo, la prisión como espacio cerrado de reclusión, no solo es una realidad del siglo XXI en la que viven muchas personas privadas de libertad, siendo diversas las fórmulas que se están ensayando para ofrecer a los internos salidas a las múltiples circunstancias que los han llevado a ella, sino que, además, como ya hemos dicho, tiene un futuro asegurado, al menos a medio plazo.

Las sociedades occidentales, a pesar de estar cada día más desarrolladas y siendo cada día más prosperas, salvando crisis económicas puntuales, viven inmersas en un clima de seguridad y temor, en permanente conflicto entre el derecho a la libertad y la reivindicación del principio de seguridad, no sólo jurídicamente sino también de la genérica seguridad ciudadana. En palabras de NISTAL BURÓN;

“(…) Las cárceles siguen teniendo un considerable porvenir y por el momento no muestran el menor síntoma de desaparición, por lo que sobrevivirán a muchas generaciones venideras”⁷²⁰.

⁷¹⁹ Solamente en el Centro Penitenciario de Asturias están autorizadas 23 ONG s, lo que implica la entrada en la prisión para desarrollar programas de unos 200 voluntarios semanales. Fuente: Subdirección de Régimen de Villabona. Congreso de Penología Universidad de Oviedo septiembre de 2018.

⁷²⁰ NISTAL BURÓN, Javier. Jurista de II. PP. Director General de Ejecución Penal y Reinserción Social. *El Futuro de la Cárcel y la cárcel del futuro*. Cuadernos de Criminología Q.d.C. Valladolid. Pág. 34 – 41.

Se aprecia una propensión a encarcelar y con ello a aumentar el gasto en prisiones para mantener a los delincuentes retenidos, aunque paralelamente se busquen alternativas a la pena de prisión encaminadas hacia otras formas limitativas de la libertad más acordes al fin educativo y corrector de la pena, dejando reservado el internamiento para los delitos de mayor gravedad y reproche social que no se pueden sustraer a la repulsa que generan magnificada en este nuevo siglo por la influencia de las Redes Sociales.

Dentro de las perspectivas de futuro de nuestra prisión se incluyen las líneas generales que han quedado dibujadas a lo largo de este trabajo y que esquemáticamente se concretan en los siguiente;

- Potenciación de los Programas de Tratamiento Penitenciario de quienes cumplen la pena privativa de libertad en la modalidad de régimen ordinario e incluso en régimen cerrado, aprovechando las aportaciones que nos llegan desde distintos ámbitos. Interesando minimizar el régimen Cerrado por los efectos nocivos en la personalidad del sujeto.
- Expansión de los módulos de Respeto que están ofreciendo buenos resultados en todas las prisiones en las que se han implantado. En los que se ofrece una mayor preocupación por la persona, por su desarrollo. El sujeto pasa de ser un recluso más a ser considerado un ser humano en continua lucha por su superación personal e integración social.
- Reconducir los hábitos delincuenciales para que el penado pueda regresar a la vida en libertad sin condicionamientos delictivos, ayudándole a evitar la reincidencia por no poder adaptarse socialmente.
- Potenciación de las posibilidades que ofrece el tercer grado penitenciario. En especial del control telemático, siempre con las debidas garantías. La vigilancia electrónica permite restricciones en el movimiento, facilitando que el penado siga con su vida y posibilitando una indemnización a la víctima, evitando a su vez los efectos nocivos que lleva aparejada la pena de prisión, lo que puede acarrear más beneficios que inconvenientes.

Parece evidente el enorme esfuerzo humano y material que se ha de realizar en el ámbito de la intervención penitenciaria y la dedicación de expertos, autoridades e Instituciones, así como de la propia sociedad, para que la prisión cumpla de manera eficaz y eficiente la función que la legitima constitucionalmente, aunque queda por ver si el futuro nos deparará este logro, porque estos programas y esfuerzos como hemos venido plasmando se llevan realizando durante décadas, hecho que nos hace preguntarnos si esto es más bien pasado y presente o futuro.

2.7. Mujeres encarceladas y la atención a su dignidad e intimidad.

Sería conveniente extender los estudios sobre la incidencia de la prisión y sus factores criminógenos en las mujeres. Si ellos afectan en mayor o menor medida que a la población masculina. Investigaciones en cuanto al factor intimidad, considerando que en el caso de los hombres son muchísimos más y sus valores personales son verdaderamente distintos.

Si la prisión es un reflejo de la sociedad, por qué no hay más posibilidad de integración de hombres y mujeres para que puedan convivir en los mismos módulos residenciales, a pesar de la obligada separación interior por sexos que contempla la legislación.

En los últimos años han sido algo más numerosos los estudios realizados sobre la situación de las mujeres en prisión, pero no suficientes, siendo la reforma del régimen y sobre todo del tratamiento penitenciario de las mujeres reclusas uno de los retos a afrontar por los legisladores del Siglo XXI.

Han cambiado muchas cosas desde 1877 cuando el Reglamento que gobernaba las prisiones no tenía respuestas para las necesidades y derechos del colectivo femenino encarcelado.

A finales de 1881 hemos visto que comenzó a debatirse de cara al nuevo Reglamento que se publicaría en 1882 el régimen interior que gobernaría las mujeres de la cárcel de Alcalá de Henares en Madrid, un hecho que constituía por aquel entonces un verdadero progreso.

Ciertamente la situación de las mujeres encarceladas se ha visto modificada por las reformas emprendidas en el siglo XIX, pero la problemática subyacente a la discriminación o cuando menos a la no igualdad de las mujeres respecto a los hombres dentro de prisión.

Salvo determinadas prerrogativas como hemos apuntado por la posibilidad de tener a sus hijos con ellas que se mantiene a día de hoy.

Pero nos referimos a la posibilidad de ser distribuidas en módulos distintos, por edad, peligrosidad, u otros factores que sí permiten la clasificación departamental de los hombres y no de las mujeres al existir tan sólo un módulo de internas en cada Establecimiento Penitenciario.

2.7.1. Antecedentes a la actual situación de las mujeres encarceladas.

La reeducación de las mujeres durante su encierro no es obra de nuestro tiempo, es anterior al siglo XVIII, establecimientos o casas de trabajo donde se hacía efectivo el internamiento de los sectores marginales de la población al tiempo que eran empleadas como mano de obra barata, siendo las corrientes ilustradas humanistas y la transformación de la revolución industrial los factores que impulsarían la modificación del concepto de prisión como establecimiento meramente de castigo hasta entonces mantenida, introduciéndose nuevos conceptos sustanciales de corrección al tiempo que se comenzaban a establecer normas de régimen que organizarían y regularían la vida dentro de las prisiones, surgiendo así los distintos sistemas penitenciarios.

Entre ellos hemos llegado al que tenemos hoy en día de Individualización Científica en el que se parte de valorar las necesidades y carencias de cada persona reclusa, hombre o mujer, para arbitrar las medidas tratamentales precisas que los lleven a superar los factores que les arrastraron a delinquir consiguiendo así su reinserción y reincorporación a la vida en sociedad, haciendo que su estancia sea algo productivo y le resulte menos invasiva en cuanto a sus derechos individuales.

Si en el caso de los hombres los primeros establecimientos de privación de libertad se basaban en el mero castigo corporal y el trabajo forzado, en el caso de las mujeres los fines que se perseguían no eran otros que la moralización, la domesticidad y la corrección, atendiendo en cada momento a los roles de género vigentes.

Bien es cierto que el sistema era patriarcal y hay que reconocer que la no mezcla con los hombres que venía sufriendo las mujeres les otorgaba mayor intimidad y dignidad de la que venían disfrutando ellos.

Así en España surgen en el siglo XVII las Casas Galera creadas por la religiosa Sor Magdalena, con el fin de castigar y corregir a las que ella denominaba malas mujeres vagantes, brujas, deshonestas, hechiceras, alcahuetas y otras semejantes, ello mediante la aplicación de disciplina rigurosa, religión y trabajo. Igualmente, las llamadas a ser malas mujeres eran internadas en las Casas de Prevención.

Junto a las Casas Galera existían Casas de Misericordia donde también eran recluidas mujeres con fines asistenciales y fundamentalmente punitivos.

La corrección en este caso se lograba a través del trabajo y la formación, siempre en una estructura diferenciada que atendía a los roles de género prototípicos. Pero en estas Instituciones se albergaba indistintamente a hombres y mujeres, un hecho que no atendía ni velaba de igual manera la intimidad de las personas.

En el año 1796 se promulga la Ordenanza de la Casa Galera de Valladolid, que con orientación reformista introduce cambios en el régimen de internamiento e incorpora la figura de redención de penas por el trabajo.

En 1834 se publica un Reglamento de Prisiones que incrementa la dureza en las condiciones de vigilancia, moralización y disciplina, imponiendo la separación total de los reclusos por sexos, hombres y mujeres absolutamente separados.

En 1846 los Centros de Reclusión, tanto de hombres como de mujeres, pasan a depender de la Dirección General de Prisiones, denominándose Casas de Corrección a los Establecimientos donde se internaba a las mujeres y a los menores.

Será en el año 1882 cuando se aprueba el Reglamento de la Penitenciaría de Alcalá de Henares, Establecimiento donde pasan a quedar internas todas las mujeres del Estado condenadas a penas que iban desde la prisión meramente correccional a la prisión perpetua.

En el año 1913 por Real Decreto de 5 de mayo se promulga el Reglamento de Prisiones que unifica la normativa de todos los Centros de Reclusión sin distinción alguna entre internamiento de hombres y de mujeres en cuestiones de régimen y disciplina, instaurándose así un sistema que hasta la actualidad se ha mantenido sin grandes cambios salvo por cuestiones puntuales derivadas de la maternidad.

En 1931 Victoria Kent es nombrada Directora General de Prisiones e inicia un proceso de reforma y modernización que determinó la instauración de los permisos ordinarios de salida, las comunicaciones entre internos y familiares con el respeto debido a su intimidad para no caer en el desarraigo, la implantación de escuelas dentro de los Centros Penitenciarios, la eliminación del castigo corporal, la implantación de la libertad condicional para los mayores de setenta años, y un elemento verdaderamente importante para salvaguardar la intimidad y dignidad de las mujeres como fue, la incorporación de la escala femenina al funcionariado de prisiones.

2.7.2. La vuelta al olvido femenino de las prisiones.

Finalizada la Guerra Civil, se produce un endurecimiento en las condiciones de vida de reclusos y reclusas con grandes hacinamientos en las prisiones que mermaban nuevamente la dignidad y dejaban sin efecto cualquier derecho a la intimidad personal de los aglomerados en Centros improvisados, que como hemos vistos a lo largo de otros capítulos se disponían en edificios de todo tipo como plazas de toros para su reclusión.

Es entonces cuando se incorporan nuevamente, las órdenes religiosas para ayudar en la organización y funcionamiento de las prisiones, volviendo al adoctrinamiento de las reclusas con sujeción a los roles femeninos más tradicionales, encomendándose el gobierno de las cárceles de mujeres a la Sección Femenina.

2.7.3. Referencias específicas a la mujer en la Ley General Penitenciaria y Reglamento Penitenciario.

En 1979 se promulga la Ley Orgánica General Penitenciaria y en 1981 por R.D. de 8 de mayo el Reglamento Penitenciario del que aún quedan en vigor determinados preceptos.

Ambos textos destacan por sus escasas referencias a la mujer reclusa y sus necesidades, no solo regimentales, sino fundamentalmente tratamentales, salvo como venía ocurriendo ya desde 1913 en aspectos puntuales relativos a la maternidad, el resto de los asuntos relativos a su intimidad y dignidad femenina quedan obviados.

Así las únicas referencias específicas relativas a las mujeres en la Ley Orgánica son, la que se excluye de trabajar a las mujeres embarazadas durante dieciséis semanas que se distribuirán opcionalmente por la interesada salvo las seis semanas inmediatamente posteriores al parto y la de que deberá existir en los Centros Penitenciarios material de obstetricia, facilitando a las internas artículos necesarios para su higiene íntima⁷²¹.

Por su parte el Reglamento Penitenciario de 1996 contiene referencias específicas a las reclusas cuando regula la situación de las madres en prisión y cuando a estas se les puede aplicar medios telemáticos para un trabajo exterior o su equiparación a las labores domésticas, así como la dispensación de servicios ginecológicos y la no ejecución de las sanciones a mujeres gestantes, lactantes o madres que tuviesen hijos consigo⁷²².

Se mantiene así una situación que la profesora ALMEDA califica como de invisibilidad de las mujeres en el sistema penitenciario⁷²³.

A partir del año 2004 desde la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias se impulsan la implantación de medidas protectoras de determinados sectores de la población reclusa potenciándose la implantación de los MdR que inicialmente se venían incluyendo exclusivamente a la población masculina y haciéndose extensibles a los departamentos de mujeres.

Incluyéndose a estas en las U.T.E de los Centros Tipo o de nueva construcción, parece que existe una mayor posibilidad de avanzar en asuntos correspondientes a la intimidad a pesar de que las condiciones tratamentales aún no son las idóneas.

2.7.4. Creación del Consejo Social Penitenciario.

El Consejo Social Penitenciario se crea con la buena finalidad de abordar las necesidades de la población reclusa por parte de las Organizaciones no Gubernamentales en cada localidad que hubiese un Establecimiento.

⁷²¹ L.O.G.P. Art. 29.e; 38.1 y 4.

⁷²² R. P. 1996 de 9 de febrero. Art. 17; 82; 209.1.2; 254.3.

⁷²³ ALMEDA SAMARANCH, Elisabet (2002) *Mujeres encarceladas. Revisión de Concepción Yagüe Olmos*. Ed. Ariel. Barcelona. Pág. 151.

Pero pese a estas buenas intenciones, desde el día 21 de abril de 2009 en que se constituyó el primer Consejo Social Penitenciario se han reunido durante su mandato solo en diez ocasiones sin acuerdos relevantes en materia tratamental o regimental⁷²⁴.

2.7.5. Programas de Intervención con mujeres.

Se vienen creando en las prisiones programas tratamentales de intervención con mujeres coincidiendo en el tiempo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, así como el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, aprobándose en el ámbito penitenciario el Programa de “Intervención con Mujeres”, el Programa de “Acciones de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito penitenciario” y el Programa “Ser Mujer.es”.

Con estos programas España se incorpora al elenco de Estados que desde 1990 han venido desarrollando programas orientados a la intervención con mujeres reclusas y centrados en la atención al género sobre la base de la problemática del encarcelamiento femenino que ya en esos años se constataba y que, hoy en día siguen perpetuándose en el tiempo.

Es un referente a esta problemática, el Programa desarrollado en Gran Bretaña en el año 2007 con recomendaciones sobre la necesidad de abordar la especial vulnerabilidad de las mujeres en prisión.

2.7.6. Manual para Operadores de Establecimientos Penitenciarios y gestores de políticas para Mujeres Encarceladas.

Desde el punto de vista legislativo y en lo que al ámbito internacional se refiere el año 2008 es decisivo en cuanto a la necesidad de afrontar la situación de las mujeres encarceladas. En ese año la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito publica el Manual para Operadores de Establecimientos Penitenciarios y Gestores de Políticas para Mujeres Encarceladas.

⁷²⁴ ORDEN INT/3191/2008 de 4 de noviembre, por la que se crea el Consejo Social Penitenciario como órgano consultivo y de relación entre la Administración Penitenciaria y las ONG, con la finalidad primordial de fomentar su participación y colaboración en el desarrollo de las políticas penitenciarias de reinserción social. Por Orden INT/1935/2014, de 7 de octubre, se modifica la Orden INT/3191/2008, de 4 de noviembre, de creación del Consejo Social Penitenciario y de los Consejos Sociales Penitenciarios Locales.

Este se centra en la necesidad de dar un enfoque administrativo nuevo a los Establecimientos Penitenciarios sobre la base de la sensibilidad al género y las especiales necesidades de las mujeres dentro de prisión, prestando especial atención a las reclusas preventivas y a las internas extranjeras por su doble vulnerabilidad, por razón de género, pero también por razones de estatus social⁷²⁵.

Ello sobre la base de que, las normas internacionales para el tratamiento de reclusos se aplican sin distinción alguna, aunque las reclusas son discriminadas de distintas formas.

El manual considera a las internas como grupo vulnerable por razón de género, discriminación y vulnerabilidad que tienen origen en distintos factores que se presentan y que son comunes en la mayoría de los países.

En este manual se contempla la dificultad de acceso a la justicia, la victimización por la violencia previa al encarcelamiento, la problemática de salud mental, la drogodependencia, la violencia y la estigmatización posterior a la liberación.

Según consta en el Manual los Establecimientos Penitenciarios deben ser administrados en un marco orientado por estándares internacionales de protección de los derechos humanos, pautas que se echan de menos en la elaboración de los programas de intervención con personas presas elaborados por las Organizaciones colaboradoras o la propia Institución, que si bien es cierto destinan su esfuerzo a la reeducación como objetivo prioritario, pocas veces se ocupan de la intimidad de las personas o de ensalzar la dignidad de las encarceladas a fin de promover lo que se denomina cambio de administración.

2.7.6.1. Necesidad de un cambio en la Administración favorable a la mujer.

Ese estilo de administración pasaría en primer lugar, por reconsiderar el papel del personal penitenciario, que debe orientarse a un régimen favorable a la rehabilitación de las reclusas, evitando toda forma de discriminación, abuso o acoso respecto al personal femenino. En segundo lugar, por el establecimiento de unos medios de seguridad que constituyan el mínimo necesario que garantice la adecuada custodia.

⁷²⁵ Este Manual forma parte de una serie de herramientas desarrolladas por la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito para ser utilizado por todos los involucrados en el sistema de justicia penal.

También pasa por, establecer criterios diferenciados de clasificación con estricta garantía de separación interior que evite situaciones de abuso o coacciones entre las reclusas, valorando para ello primordialmente su historial delictivo, los antecedentes penales de cada una de ellas, así como los sociales y familiares.

2.7.6.2. Diferencias en materia de seguridad.

La creación de un sistema de seguridad dinámica que incluya el desenvolvimiento de relaciones positivas del funcionariado con las reclusas, la excepcionalidad en la aplicación de los medios de coerción, aislamiento y sanción disciplinaria, el fomento del trabajo, la formación profesional, la educación y el cuidado de la salud, destacan el apoyo de la Institución hacia a las mujeres presas.

Señalar, que las internas con conductas autolíticas en nuestro país se incluyen dentro del Programa de Prevención de Suicidios que a tal efecto acoge a aquellas personas proclives a causarse daño a sí mismas.

Pero por otra parte no hay un estudio individualizado de especialistas en patología para explicar que lleva a este tipo de comportamiento, más allá del diagnóstico que “a posteriori” realizan los facultativos de prisiones, debido a que como ya hemos indicado en anteriores capítulos la figura del médico especialista en psiquiatría no está entre las actuales Relaciones de Puestos de Trabajo de la Institución. Siendo la medida de vigilancia, posterior al daño, el habitual “tratamiento” pautado sin el estudio necesario de la etiología. Una medida que vuelve a ser invasora de la intimidad de las reclusas como modelador principal de estas situaciones.

El Manual finaliza formulando recomendaciones para disminuir la población femenina encarcelada que entre ellas comprende la adecuada formación del funcionariado policial, judicial y penitenciario, fomento de medidas alternativas a la prisión a través del tratamiento de la justicia restaurativa, aplicación de la prisión preventiva sólo en casos absolutamente necesarios y valora la especial situación sociofamiliar de la mujer, asegurando la consideración en sentencia, de la especial situación de vulnerabilidad aplicando medidas alternativas al encarcelamiento en caso de delitos no violentos o delincuentes que no presenten peligrosidad social. Siempre sobre la base de la sensibilidad de género.

El cambio en la legislación debería pasar por la aplicación de programas especiales que incluyan medidas de apoyo psicosocial y terapéutico, educación de los hijos y fomentos de las relaciones familiares, más allá de las ya estudiadas visitas externas que también son modelo de intervención en otros países como Italia.

2.7.6.3. Las Reglas de Bangkok.

Sin duda alguna el hito decisivo en el ámbito internacional con relación a la situación de las mujeres reclusas lo representan las reglas de Naciones Unidas conocidas como Reglas de Bangkok que invitan a todos los estados a tener en consideración las circunstancias y necesidades de las mujeres encarceladas al elaborar sus legislaciones⁷²⁶.

Estas se hacen necesarias ya que ni las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos con una antigüedad superior a los cincuenta años, ni las denominadas Reglas de Tokio hacían el suficiente hincapié en las necesidades de las mujeres en prisión⁷²⁷.

Las Reglas de Bangkok indican en que dado el incremento de la población femenina en las cárceles de todo el mundo urge clarificar las condiciones que han de aplicarse en el tratamiento penitenciario para lograr en lo sustancial la igualdad de sexos sin que ello deba considerarse discriminatorio.

Estas determinan los derechos de las internas desde el momento de su reclusión, los servicios de prevención y atención a la salud física y mental de las mujeres encarceladas, la necesaria asistencia a programas específicos de tratamiento en relación al uso de drogas y prevención del suicidio, régimen de seguridad, vigilancia, régimen disciplinario y sancionador.

⁷²⁶ Reglas de las Naciones Unidas, de 16 de marzo de 2011, para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes. Sexagésimo quinto período de sesiones. Tema 105 del programa. Resolución aprobada por la Asamblea General sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/65/457).

Siguiendo las líneas marcadas por las reglas de Bangkok Naciones Unidas a través de la Oficina contra la droga y el delito publica en 2014 el Manual sobre Mujeres y Encarcelamiento. Este recoge principios ya proclamados en el VI Congreso de Naciones Unidas de 1980 y en el X Congreso de Naciones Unidas del año 2000, así como en la Resolución de la Asamblea General de Derechos Humanos en la Administración de Justicia de 22 de diciembre de 2003.

⁷²⁷ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977; y Reglas de Tokio, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

El derecho de las reclusas a ser informadas y a formular quejas, la capacidad del personal que ejerce funciones en el medio penitenciario femenino y la especial protección que ha de dispensarse a las reclusas menores de edad, extranjeras y las pertenecientes a grupos minoritarios, así como también a las presas preventivas.

2.7.6.4. Factores comunes a todas las mujeres reclusas.

El manual reconoce a las mujeres como grupo vulnerable por razón de género concretando una serie de factores comunes a todas las mujeres en situación de reclusión, entre ellos se mencionan;

- Las dificultades que el manual denomina Desafíos; en el acceso a la justicia, especialmente en el caso de extranjeras y mujeres pertenecientes a minorías étnicas.
- La victimización con origen en la violencia doméstica familiar y el abuso sexual previo al ingreso en prisión.
- El elevado nivel de necesidad de atención psicológica.
- El alto nivel de dependencia de las mujeres del alcohol, psicofármacos y otras drogas.
- La problemática específica de salud y de discapacidad mental.
- El abuso físico sexual o la violencia física y psicológica ejercida hacia las mujeres dentro de prisión.
- La especial responsabilidad que las mujeres asumen fuera de prisión en cuanto a la atención familiar.
- La estigmatización y victimización por el abandono no solo social sino también institucional que sufren las mujeres tras el encarcelamiento.

2.7.6.6. Principio de Sensibilidad.

Para hacer frente a todas estas situaciones el Manual propone la adopción de medidas basadas en el principio de sensibilidad de género en que se elimine toda forma de discriminación, se reconozcan los específicos requerimientos de las mujeres y se garantice la aplicación de la separación interior en los Centros Penitenciarios, formando a su vez al funcionariado.

2.7.7. Manual sobre reclusos y reclusas con necesidades especiales.

En el año 2009 la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito, publica el Manual sobre reclusos con necesidades especiales, dedicando su Capítulo V a los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales, señalando que constituyen un grupo particularmente vulnerable ante el sistema de justicia penal y sistema penitenciario y especialmente sensible a nivel de intimidad⁷²⁸.

En base al mencionado Manual los Estados están obligados a adoptar las políticas que atiendan las necesidades de estos colectivos garantizando sus derechos en la privacidad e intimidad. Asegurando su no discriminación y arbitrando programas de acción social particulares para evitar una mayor marginación.

Reconoce el Manual la persistencia de lo que refiere como mitos a cerca de homosexuales depredadores, cuando la realidad penitenciaria demuestra que precisamente este tipo de reclusos son más propensos a ser víctimas que agresores o victimarios.

La situación de violencia, abuso y segregación se acentúa aún más en reclusas homosexuales, bisexuales o transexuales, sin olvidar que con frecuencia se les deniega o cuando menos dificulta el acceso al tratamiento médico hormonal o el apoyo psicológico especial que requieren, asignándoseles frecuentemente espacios en condiciones inferiores al resto de reclusos o incluso unidades acordes a su género de nacimiento.

El Manual insta a las autoridades penitenciarias hacia la protección de dichos grupos al no tolerar la discriminación por razón de orientación sexual o identidad de género, enfatizando el derecho a la confidencialidad relacionada con la orientación sexual y adoptar medidas inequívocas contra la violencia y el acoso sexual.

Y destaca como fundamental, contar con personal capacitado para atender las necesidades especiales de tales grupos en prisión.

⁷²⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Nueva York, 2009. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Manual sobre Reclusos con necesidades especiales SERIE DE MANUALES DE JUSTICIA PENAL. Traducción realizada por la Oficina Regional de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en México. Edición en español preparada por UNODC Panamá 2011.

2.7.8. Informe Europeo sobre la situación de la mujer encarcelada.

En el ámbito de la Unión Europea, la Comisión de Derechos de la Mujer en Igualdad de Género del Parlamento Europeo publican en febrero de 2008 un Informe sobre la situación especial de las mujeres en prisión⁷²⁹.

En él se afirma que la situación de las mujeres encarceladas refleja la posición de estas en la sociedad puesto que son confinadas y recluidas en un sistema diseñado, construido y gestionado por hombres y para hombres.

La queja a este respecto es continua en cuanto a la falta de estudios que detecten y reparen las carencias de las reclusas en la realidad penitenciaria, así lo afirman autores como MAPELLÍ CAFFARENA de la Universidad de Sevilla;

“(…) son pocos los estudios que incluyen el elemento “género” en su análisis de la realidad penitenciaria de las reclusas a la luz de las nuevas expectativas programáticas”⁷³⁰.

El Parlamento Europeo en Resolución de 13 de marzo de 2008, solicita a los Estados de la Unión que incorporen a sus políticas de Centros Penitenciarios la dimensión de “género” asumiendo y reproduciendo íntegramente las recomendaciones del informe que a tal efecto fue elaborado.

2.7.9. Programa de Acciones para la Igualdad.

Como venimos señalando en España a partir de 2004 se afronta por parte de la D.G.II.PP. la implantación de medidas impulsoras del tratamiento penitenciario en relación a determinados sectores de la población reclusa y en particular de la femenina.

El punto de partida de todo ello fue el Programa de Acciones para la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito penitenciario⁷³¹.

⁷²⁹ Informe (2008) Situación especial de las mujeres en los centros penitenciarios y las repercusiones de la encarcelación de los padres sobre la vida social y familiar. Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Género. Ponente: Marie Panayotopoulos-Cassiotou.

⁷³⁰ MAPELLÍ CAFFARENA, Borja (2013) *La exclusión de las excluidas*. Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Universidad de Sevilla. Estudios Penales y Criminológicos. Sevilla. vol. XXXIII. Pág. 61.

⁷³¹ Programa de acciones para la Igualdad entre Mujeres y Hombres en el ámbito Penitenciario. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE TRATAMIENTO Y GESTIÓN PENITENCIARIA Ed. Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica. 2010.

El señalado Programa prevé la implantación de ciento veintidós acciones que considera positivas para solventar la especial problemática de las mujeres en prisión, una problemática que completa en los siguientes términos;

- La posición secundaria que las mujeres ocupan dentro del sistema penitenciario, teniendo en cuenta la menor entidad del número de encarceladas y la trascendencia que en general presenta su actividad delictiva, mayoritariamente vinculada al tráfico de drogas y a la delincuencia contra el patrimonio.
- La lejanía de los Centros Penitenciarios que acarrea la desvinculación social y familiar de las internas.
- Las peores condiciones de alojamiento y ubicación de las mujeres dentro de los Centros Penitenciarios. En la práctica totalidad de los Centros existentes del Estado español las mujeres ocupan solo uno de los módulos con el consiguiente problema que plantea el no poder conseguir el objetivo del “Principio de separación” interior que proclama el Reglamento Penitenciario⁷³².
- En los casos en que se produce un cambio en la clasificación de grado de la reclusa, lleva aparejado un traslado a otro Centro Penitenciario. El motivo, que no existen entidades de régimen cerrado específicas para mujeres, o que los Establecimientos de Inserción Social no contienen equipamientos específicos para mujeres.
- Solo existen tres Centros con unidades de madres, Sevilla, Madrid y Palma de Mallorca. Y solo tres Centros para mujeres, situados en Sevilla, Ávila y Madrid.
- Los mecanismos de seguridad no se adecúan al perfil delictivo femenino, generalmente menos conflictivo y violento que el masculino.
- La aplicación de menos recursos económicos, materiales y personales implica también un menor número de actividades tratamentales, formativas y culturales o bien limita a las mujeres a actividades tradicionalmente vinculadas al rol desempeñado por la mujer, como trabajo doméstico, limpieza, cuidado de menores, costura y otros.

Las mujeres viven el encarcelamiento de una forma diferente, normalmente están vinculadas de una manera más directa al mantenimiento, físico, emocional, afectivo y en algunos casos económico de la unidad familiar.

⁷³² R. P. 190/1996 de 9 de febrero. Art. 99.

Muchas de ellas arrastran incluso secuelas psicológicas de abuso, violencia familiar o sexual, marginación, exclusión y dependencia psicológica del varón, previas al encarcelamiento vinculadas a su trayectoria delictiva.

El programa de acciones para la igualdad arbitra distintas alternativas tratamentales, destacando la formación del personal penitenciario en las diferencias de género, convirtiendo a los trabajadores en agentes activos de socialización.

2.7.10. Programa de Intervención con mujeres.

En el año 2008 se aprueba este programa que parte del dato incontestable referido al incremento de la población reclusa femenina que en aquel año se cifraba en torno al siete por ciento, fundamentalmente por el ingreso en prisión de mujeres extranjeras que eran condenadas por delitos contra la salud pública.

Este reconoce la posición secundaria de la mujer encarcelada, atribuyéndolo al menor número de reclusas y a la menor conflictividad respecto de la población masculina.

Afirma el programa la necesidad de implementar intervenciones tratamentales orientadas a la igualdad entre hombres y mujeres para evitar y erradicar los factores de discriminación en prisión.

Para lograr todos estos objetivos la Administración Penitenciaria pone en marcha la implantación de distintos programas, entre ellos destacan;

- Programa ser mujer.es; para la prevención del maltrato.

Este pretende conseguir una mayor independencia y autonomía personal de las mujeres, abordando la problemática de la violencia de género desde la prevención y dotación de recursos a las mujeres que lo hayan sufrido y se encuentren en prisión⁷³³.

⁷³³ Al momento de la publicación del programa en el año 2011 se cifraba en un 88% de la población reclusa femenina, el porcentaje de mujeres que habían sufrido algún tipo de violencia. De este porcentaje el 68 % habían sufrido violencia sexual y el 75% algún tipo de violencia física, reconociéndose la vinculación directa entre la violencia sufrida, las secuelas que presentan y el historial delictivo de las mujeres. Fuente: datos ofrecidos en el Congreso de Penología Asturias (2018)

El programa tiene una especial sensibilidad con la intimidad de las reclusas, se desarrolla a través de intervenciones grupales, pero incluye sesiones de carácter individual que garantizan la confidencialidad y seguridad de las reclusas participantes.

- Programa para trabajos remunerados intra o extrapenitenciarios.

Se ha ido desarrollando a través de distintos planes estratégicos, el último correspondiente al trienio 2017 – 2020.

Curiosamente el programa no tiene ninguna referencia específica sobre la cuestión de género, de tal manera que las mujeres en prisión acceden a trabajos remunerados considerados tradicionalmente como femeninos, limpieza, cocina, lavandería, perpetuando lo que algunos autores han venido denominando “redomesticidad de las reclusas”⁷³⁴.

2.8. Intimidad y extranjería en las prisiones españolas.

Si comenzábamos haciendo referencia en este estudio, para remitirnos a los principios del encarcelamiento y explicar cuáles eran sus raíces, quizá igual de conveniente continúa siendo recordar, para concienciar al legislador, la necesidad de dispensar un trato digno al extranjero encarcelado en nuestro país, aún siglos después de las primeras referencias.

Son estas las que, en la Torá judía o lo que es lo mismo, el Pentateuco, los cinco primeros libros bíblicos señalan, en el Deuteronomio;

“(…) tomarás la palabra y delante del Señor tu dios dirás; un arameo errante fue mi padre, con pocos hombres emigró a Egipto y allí se quedó a vivir. Y allí creció y llegó a ser una nación grande, fuerte y numerosa”.

Por su parte el libro Éxodo dice;

“(…) no acusarás ni oprimirás al extranjero, pues extranjero fuiste tú en tierra de Egipto”.

⁷³⁴ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Elvira (2018) *Mujeres en Prisión*. Juez de Vigilancia Penitenciaria de Asturias. Oviedo. Congreso Nacional de Penología. Asturias. 09/18.

Lo anterior le recuerda al pueblo judío, que ellos fueron un pueblo de emigrantes y como tal no debían portarse mal con aquel que procede de otros lugares del mundo. Que al contrario debía acoger, dispensando buen trato, a todas aquellas personas que fueran extranjeras en sus dominios.

Curiosamente el libro del Éxodo al hacer la anterior cita señala al extranjero junto a otros dos grupos también vulnerables y a los que hemos hecho referencia en este estudio, observando que más de tres mil años después aún continúan necesitando de una atención especial por su especial segregación, son junto al extranjero, las mujeres y los jóvenes.

La inmigración no es un asunto exclusivo de la época moderna, como no lo son las condiciones de intimidad y dignidad de las personas, si bien es cierto que el siglo XIX y el XX, por razones de conflictos armados, industrialización, u otras, los intercambios de poblaciones con sus consecuencias de adaptación a las leyes extranjeras han sido una constante.

Diferente es el asunto que nos lleva a relacionar inmigración con delincuencia, que en muchas ocasiones ha llevado a legislar un Derecho Penal del enemigo, adaptado a aquellas personas que representan un peligro y que muchas veces se identifican como extranjeros, inmigrantes a los que se aplica un derecho penal prospectivo y no retrospectivo según la teoría de JAKOBS, es decir, el punto de referencia es la transgresión futura de la ley y no el hecho ya cometido⁷³⁵.

JAKOBS incluye dentro del Derecho Penal del enemigo, no solo la anticipación de la intervención penal a fases previas de la comisión del delito, sino al incremento de las penas de prisión y a la restricción de los beneficios penitenciarios, eliminando parte de las garantías penales o penitenciarias a la persona considerada como enemigo.

Es el caso de la no concesión de permisos por desvinculación o la inclusión en las tablas de riesgo para la concesión o no de beneficios penitenciarios del factor “extranjero”, donde estos verán indirectamente afectados en mayor medida los derechos que nos vienen preocupando⁷³⁶.

⁷³⁵ GÜNTHER JAKOBS. Jurista alemán que acuña el término Derecho Penal del Enemigo en 1985 para referirse a normas con las que el código penal alemán sanciona conductas que aún no han sido cometidas, sino que representan un peligro futuro para el bien jurídico protegido. De gran influencia Hobbesiana ya que HOBBS consideraba “ciudadanos” a aquellas personas que renunciando o transfiriendo algunos de sus derechos al Estado prestaban obediencia a sus leyes. Es el denominado; Contrato Social. Jakobs mantiene que, mediante este contrato, los ciudadanos tienen derecho a la seguridad y a exigir al estado que ponga los medios para garantizarla.

⁷³⁶ Modelo PCD – 3. Tablas de Valoración del Riesgo. Juntas de Tratamiento. *Factores de adaptación*; Factor 43 Y 44. *Factores de inadaptación*; Factor 54 y 55. Ministerio del Interior. S.G.II.PP.

El factor inmigración como sinónimo de extranjero y su falta de adaptación a las normas, de conocimiento del idioma, o de la marginalidad ante la escasez de oportunidades y la situación ilegal que deriva de la exclusión, llevan a incrementar el número de personas que encontrando en la delincuencia un “modus vivendi” integran los altos porcentajes de población encarcelada.

Un elemento que ha ido “in crescendo” a lo largo del desarrollo económico y social de la actual globalización de la que España forma parte.

En cualquier caso, nuestra Constitución garantiza en sus preceptos los derechos de los extranjeros;

“(…) Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley (...)”⁷³⁷.

Esto quiere decir que salvo las limitaciones que establezca la ley o la propia Constitución e incluso que puedan establecerse por medio de tratados internacionales, todas las leyes serán de aplicación con los mismos derechos tanto a ciudadanos extranjeros como nacionales.

Lo cierto es que tal como señalan muchos autores la condición de extranjero, si no tiene una importancia decisiva al menos sí determinante en cuestiones penales, procesales o penitenciarias, como sería el ejemplo de la libertad condicional.

Viéndose los derechos que proclama la constitución afectados por esta circunstancia personal y existiendo cierta contradicción entre el Principio de Igualdad proclamado en la Carta Magna y la ejecución de penas, tal como señalan voces autorizadas de la propia Secretaría General de II. PP;

“(…) La prisión provisional, con una tendencia de hecho a una mayor aplicación a los extranjeros que a los nacionales. Así, el 39% de los extranjeros en prisión son preventivos frente al 23% de la población reclusa total.

⁷³⁷ C.E. Art. 13.

Del mismo modo, se advierte de una menor aplicación de medidas alternativas a la prisión⁷³⁸.

Desde el año 2016 hasta nuestra fecha, la población extranjera reclusa en nuestras cárceles se ha ido manteniendo en torno a un porcentaje ligeramente inferior de lo que venían siendo las cotas alcanzadas en el año 2009 en que se conseguían cifras verdaderamente alarmantes. Hoy en día no llegamos a superar el tercio del total de internos y parece haberse estacionado⁷³⁹.

Cantidades nada despreciables si nos retrotraemos en el tiempo y nos vamos a las cárceles de los años sesenta donde la población reclusa no superaba los veinte mil encarcelados y el porcentaje de extranjeros no llegaba al cinco por ciento del total.

El extranjero en las cárceles actuales representa un verdadero problema si tenemos en cuenta la dificultad que este tiene para entender en muchas ocasiones la extensa y dispersa normativa penitenciaria que a su vez dificulta las relaciones con los órganos de la administración y el desarrollo de sus derechos.

Ello lleva a la continua invasión de su intimidad, ya que se sienten dependientes de las organizaciones no gubernamentales o de otros internos que gestionen sus peticiones, quejas u otros asuntos como las comunicaciones, a veces estos sujetos no tienen personas de contacto en el exterior para las gestiones propias que exige la administración penitenciaria; sería el caso de alguna persona autorizada que les ingrese dinero o simplemente que puedan introducir ropa, ya que estos trámites conllevan un procedimiento en el que se necesita un mínimo de contacto social en el exterior para poder ser llevado a cabo.

Instituciones Penitenciarias no cuenta en su R.P.T. con la figura de Traductor, que pudiera realizar las funciones propias en cada Establecimiento Penitenciario, sólo en algunos y en lo referente a la población árabe condenada por terrorismo.

⁷³⁸ GARCÍA GARCÍA, Julián (2006) Doctor en Derecho. Psicólogo. Jefe de Área de Colectivos Especiales en la DGIP. *Extranjeros en prisión: aspectos normativos y de intervención penitenciaria*. En Revista de Derecho Penitenciario. Extra-2006. Ministerio del Interior. ponencia presentada al Congreso Penitenciario Internacional: La función social de la política penitenciaria, Barcelona: Generalitat de Catalunya y Ministerio del Interior. 31/03/2006.

⁷³⁹ La cifra de extranjeros en prisión en el año 2016 ascendía a 17.130 internos de los que el 92,48 % eran hombres y el 7,52 %. En años anteriores se alcanzaba el máximo en el año 2009 con un total de población reclusa de 76.079 personas encarceladas, de las que 48.917 eran españoles y 27.162 extranjeros, suponiendo estos un 35,7 %. Fuente: S.G.II.PP. Estadística Penitenciaria.

Así el interno extranjero ve mermada la posibilidad de dirigirse con las garantías Institucionales propias que ofrece la Administración, como órgano garante de sus derechos, a otras instituciones o personas, desde una posición de confidencialidad y privacidad en lo referente a la protección de sus datos.

Cualquier gestión realizada por un interno extranjero que requiera de este servicio ha de depender de la atención que los Consulados prestan dentro de las Prisiones a sus súbditos y muchos de los encarcelados no desean participar su situación a estas Instituciones por motivos diversos⁷⁴⁰.

Por el contrario, en el mejor de los casos estarán en manos de la suerte si cuentan con algún funcionario de vigilancia o equipo técnico que hable su idioma y pueda realizar funciones de interprete u otro recluso extranjero bilingüe que domine el castellano y conviva en el mismo departamento. Siendo en su mayoría de casos esta última opción la más frecuente.

Actualmente existe un número importante de internos africanos y árabes entre las múltiples nacionalidades y si bien es cierto que se interviene aplicando programas para extranjeros, no lo es menos que no existen datos sobre el éxito de estas intervenciones y en qué medida resultan efectivas para la consecución de los fines a los que atiende nuestra investigación⁷⁴¹.

Tengamos en cuenta que son muchas las necesidades de las personas encarceladas y que la dificultad añadida que supone el desconocimiento del idioma conlleva la vulneración de derechos fundamentales e influye en la dignidad personal entendida esta como aquella cualidad del que se hace valer como persona de forma seria y responsable sin dejar que otros le degraden sin el debido respeto.

No basta con editar folletos sobre normas generales del Establecimiento en la lengua de la población reclusa más representativa⁷⁴².

⁷⁴⁰ Resultandos insuficientes los Artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 398 en relación con el art. 440, 441 y 442; así como el art. 520.2. de la misma ley.

⁷⁴¹ Instrucción S.G.II.PP.; 03/2019 de 14 de febrero. Normas generales sobre internos extranjeros. Deroga las Instrucciones 18/2005, 05/2008, 21/2011 y del apartado II de la Instrucción 04/2015 puntos 2 y 3.1.8 Programa integral de intervención con internos extranjeros.

⁷⁴² El porcentaje de extranjeros por nacionalidades en su 100% de componentes está representado de la siguiente manera: 23% miembros de la Unión Europea; 10 % rumanos; 7% ecuatorianos; 27% argelinos y marroquíes; 15% colombianos; 5% brasileños; 13% otras nacionalidades. Fuente: Estadística de la S.G.II.PP.

Sobre el desentendimiento recae obviamente un problema añadido, que es la desobediencia y sobre esta el régimen disciplinario al que la especial sujeción somete a las personas, un hecho que motiva la sanción y aplicación de medios coercitivos que numerosas veces, como venimos estudiando, invade la intimidad de los reclusos y contribuye al rechazo tratamental del individuo.

Hay que decir que la L.O.G.P. no contiene ningún precepto específico relativo a la población reclusa extranjera, quizá porque en el año de su elaboración y promulgación como ya hemos señalado el porcentaje de encarcelados de otras nacionalidades era realmente muy pequeño.

Tal regulación viene haciéndose posteriormente mediante el R.P y las posteriores Instrucciones de Servicio Interior como la ya señalada sobre normas generales a utilizar con internos extranjeros, basadas lógicamente en el principio de igualdad, respetando los derechos de los reclusos no afectados por la condena, bajo la aplicación de la debida dignidad humana que se ha de llevar a cabo en todo momento⁷⁴³.

Nuestra legislación penitenciaria, trata de respetar todos los derechos civiles, sociales, laborales que no entren en colisión con el sentido de la pena o la ley penitenciaria, por lo que aquellos que son objeto de nuestro interés y que afectan igualmente a la población reclusa extranjera mantienen en consecuencia todas sus garantías constitucionales sobre estas personas.

Respecto al futuro inmediato del tratamiento de personas extranjeras en prisión para el presente siglo XXI, no hace falta recordar, como comenzábamos el epígrafe, que este grupo continúa siendo considerado vulnerable desde hace más de tres mil años, sino que basta remitirse a los años sesenta del pasado siglo XX donde por parte de la Secretaría General de Naciones Unidas se elaboraba un informe en el Congreso de Londres en el que se fijaba la libertad vigilada, la suspensión de la pena, el arresto domiciliario, los trabajos para la comunidad, la reparación de los daños causados, la asistencia o formación del infractor, mayor cooperación entre la policía y los diversos organismos nacionales especializados y el público en general, como medidas para prevenir la delincuencia o la puesta en marcha de Institutos para la lucha contra el delito internacional⁷⁴⁴.

⁷⁴³ R. P. 190/1996 de 9 de febrero, Art. 4.; 15.5; 52; 197, u otros del mismo texto.

⁷⁴⁴ SEGUNDO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente Londres (Inglaterra) celebrado del 8 a 19 de agosto de 1960.

Todas las anteriores premisas, establecidas hace más de medio, siglo continúan siendo en gran parte, una asignatura pendiente en el moderno derecho penal y penitenciario en aras de imponer alternativas a la pena de prisión, al menos para los delitos menos graves, pues el encarcelamiento se viene observando que ni mejora a la persona, ni la intimida una vez se ha desarrollado su estancia en prisión. Amén del contagio que a través del contacto con otros reclusos produce la corrupción del penado, causando un grave perjuicio sobre la dignidad de los reclusos y aquellos otros derechos que venimos observando en este trabajo, que hacen involucionar a las personas en un rechazo permanente a la Institución y sistema penitenciario en general.

La idea que se viene gestando en el moderno derecho penal es disminuir la entrada en prisión para el cumplimiento de condenas cortas buscando alternativas que permitan lograr los fines de prevención general y especial, inherentes a la pena sin que se produzcan esos efectos perniciosos a los que hacemos referencia.

Así el C.P. vigente aborda la sustitución de las penas en la Secc. Segunda del Cap. III y señala también la sustitución de estas a los ciudadanos extranjeros, estableciendo en cualquier caso que los jueces o tribunales han de resolver en sentencia la sustitución si fuera posible, debiendo pronunciarse en caso contrario a la mayor brevedad posible previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las demás partes.

Siendo evidente que la sustitución de la pena por la expulsión no tiene como fin paliar los efectos nocivos a los que nos referíamos cuando hablamos de contagio criminógeno, ni el mayor cuidado de los derechos o la dignidad de la persona que aquí venimos estudiando. Pero sí es cierto que el intercambio de la pena de prisión por este tipo de alternativas afecta en gran medida a todo ello.

3. DELINCUENTES PELIGROSOS Y SU DERECHO A LA INTIMIDAD

3.1. Psicopatología criminal y cumplimiento de penas largas. Una invasión constante a la intimidad.

Hemos afirmado en numerosas ocasiones que, tras la criminalidad grave, existen frecuentemente patologías que la desencadenan.

Desde los años setenta que se ha estudiado en las universidades españolas un derecho constitucional de nueva generación se adopta una actitud y mayor enfoque sobre los efectos psicológicos de carácter adverso que causan las penas de prisión de larga duración.

Estas afirmaciones se venían apoyando en estudios de carácter anglosajón realizados a principios del pasado siglo XX y así lo afirma también la profesora CARRASCO en uno de sus artículos⁷⁴⁵.

Cuando en España, ya pasada la época de la dictadura, se abordan las penas para la elaboración y posterior promulgación del Código Penal de 1980 y sus ulteriores reformas hasta llegar al C.P. vigente, se juega con la pena estableciendo un tiempo de cumplimiento para el homicidio de quince años, que antes iba de doce años y un día a veinte, precisamente basándose en los perniciosos efectos que causaban las penas largas y la dificultad añadida que esto acarrea para dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 25.2.

Se aplicaban así los nuevos conocimientos adquiridos que se importaban de los diferentes estudios realizados en otros países del entorno europeo, conjugándolos en cierta manera con el “Derecho Penal de Autor” al aplicar mayor castigo al asesino, al genocida y otros, obviando en este caso los daños psicológicos que se les pudiera causar, ya que su persona y por ende sus acciones, llevadas a cabo con intencionalidad, eran verdaderamente reprobables y especialmente crueles⁷⁴⁶.

Con los estudios que posteriormente se vinieron realizando en España, se observó que lo realmente importante no era tanto el número de años de cumplimiento, sino el régimen penitenciario, dando la sensación de que el tratamiento actúa más bien como paliativo de este que como “curación” de las distintas patologías que llevaron al delincuente a optar por cometer los deplorables actos que le llevaron a la situación en la que se encuentra⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ CARRASCO ANDRINO, Mar (2009) *Salud mental y prisión de larga duración una panorámica en el mundo anglosajón*. Revista de derecho y proceso penal. Thomson Reuters-Aranzadi. Pág. 109 – 122.

⁷⁴⁶ Hablamos en este caso del Derecho Penal de Autor como aquel que castiga a la persona por su condición, es decir, por las características personales de esta que agravan el delito.

⁷⁴⁷ Respecto lo anterior señalar que resulta muy difícil la realización de estudios que mediante test se puedan realizar a los internos de las prisiones para la evaluación de los daños psicológicos que puedan derivarse del régimen penitenciario, simplemente porque pese a elaborar los ítems en un lenguaje de fácil comprensión estos no los entienden al tener los niveles cognitivos, de atención y aquellos correspondientes al intelecto, la mayoría de los internos los tienen alterados. No por el cumplimiento de la pena privativa de libertad, sino por su desarrollo educativo y circunstancias socio-personales.

El primer día de entrada en prisión ya se producen efectos psicológicos en los internos. Solamente hay que ver los programas que se implantan a las personas de nuevo ingreso en un Establecimiento, precisamente por su probabilidad de suicidio para que las cifras no se disparen.

Y es que, en relación a las penas de prisión de largo cumplimiento, con anterioridad a su entrada en prisión, el veinte por ciento de las personas han estado en tratamiento psiquiátrico y los de corto cumplimiento el diez por ciento⁷⁴⁸.

De las cifras anteriores ofrecidas por el Profesor ALVAREZ GARCÍA, en su estudio sobre los internos de la prisión de Cantabria, el treinta por ciento de los reclusos de largo cumplimiento tenía patología psiquiátrica en el momento del estudio y asimismo el seis por ciento de los de corto cumplimiento⁷⁴⁹.

Ciertamente llama la atención que este tipo de patologías no se detecten durante el procedimiento judicial y asimismo sirvan al proceso para estudiar alternativas a las penas impuestas por resultar evidenciando que el estado psiquiátrico de ese sujeto acabó afectando en la realización del hecho delictivo.

O en su defecto para la aplicación de atenuantes que hiciesen menos extensas las penas impuestas.

Porque resulta evidente que todo este tipo de patologías tendrán relación posteriormente intramuros sobre la dignidad e intimidad del interno y su relación con la Administración penitenciaria, garante de los derechos de todos los reclusos y que ha de mostrarse especialmente vigilante con aquellos que manifiestan signos de minusvalía psicopatológica por su especial vulnerabilidad.

No siendo de extrañar que estas personas posteriormente den muestras de inadaptación al régimen ordinario penitenciario y terminen siendo candidatos al régimen cerrado donde se agravará su situación.

Nos encontramos además que en el estudio al que hacemos referencia, existe otro dato que acaba de confeccionar el marco descrito, el setenta por ciento de internos de largo cumplimiento antes de su entrada en prisión eran drogodependientes.

⁷⁴⁸ Ver para más información, ALVAREZ GARCÍA, Fco. Javier; DIEZ GONZÁLEZ, Pedro Ramón y ALVAREZ DÍAZ, José Antonio (2009) Los efectos psicosociales de la pena de prisión. Monografía 634. Tirant lo Blanch. Valencia.

⁷⁴⁹ DIEZ GONZÁLEZ, Pedro Ramón y ALVAREZ DÍAZ, José Antonio Efectos de las condenas de larga duración: deterioro psicológico y exclusión social. C.P. el Dueso – Cantabria (2003).

Y las cifras en cuanto a los reclusos de penas más cortas son del sesenta y seis por ciento.

Resultando evidente que recaerán sobre ellos mayores medidas de seguridad en aras de evitar que estas personas introduzcan, utilizando ilícitos y diversos mecanismos, drogas en el Establecimiento y ello nos llevará de igual manera a concluir que serán reclusos sobre los que su intimidad y dignidad personal se verán más afectadas durante el cumplimiento de su larga condena⁷⁵⁰.

No es menos cierto que los programas de tratamiento ofrecen una alternativa de deshabituación al consumo, pero son las cifras de los internos con condenas más cortas las que mayor índice de descenso muestran bajando al treinta por ciento, mientras que los de condenas más largas apenas descienden al cincuenta y ocho por ciento.

Todo ello es obvio que va asociado a enfermedades mentales, depresiones y otras que igualmente afectarán a los derechos que venimos estudiando.

Patologías que, si bien admitimos que muchas de ellas son irreversibles, no tienen posteriormente al cumplimiento de las penas de prisión un seguimiento por parte de las Instituciones para mantener esos niveles de dignidad personal que venimos buscando para este tipo de población, pues las penas privativas de libertad conducen inexorablemente a un aislamiento social que pasa a ser definitivo⁷⁵¹.

3.2. Prisión Permanente revisable. Una nueva mirada a la dignidad.

La prisión permanente revisable se introduce en España en las reformas penales del año 2015 rompiendo con una larga tradición que venían manteniendo nuestros códigos punitivos en los que no existía la posibilidad de permanecer en prisión de por vida.

Es esta una cuestión de política criminal tremendamente polémica, ya que ha dividido a los sectores implicados en la penología española en dos partes.

⁷⁵⁰ Nos referimos a penas de larga o corta duración teniendo como referencia el tiempo tomado para realizar el estudio de El Dueso, mayor o menor de 12,5 años de prisión respectivamente en condenas firmes.

⁷⁵¹ Los sociólogos denominan a este fenómeno de aislamiento “separación de la familia adquirida” y regreso a la “familia de origen” que a la salida de prisión sigue siendo el “grupo de pares” del recluso, entendiendo como tal aquellos sujetos descritos en la Teoría Criminológica de la Asociación Diferencial. Sutherland (1966). La teoría consiste en frecuentar a un grupo de delincuentes, o por lo menos tener un intenso proceso de comunicación con él, siendo esta la causa del aprendizaje de las técnicas y actitudes delictivas e indirectamente del delito.

Una detractora que alega la inconstitucionalidad de tal medida, el mal diseño de este tipo de penas y a la vulneración de principios fundamentales del derecho penitenciario que lleva aparejada esta pena, entre otros argumentos.

Por otro lado, está un amplio sector de la ciudadanía que apoya este tipo de penas, que en realidad no se sabe si es tan numeroso como se afirma, pues tras estos porcentajes figuran los medios de comunicación que como todos sabemos mantienen grandes sesgos.

Sea como fuere, existe un sector de la población que aboga por el mantenimiento de esta pena e incluso por la ampliación de la misma a otros hechos delictivos, sin tener más información al respecto que el recibido a través de los medios de comunicación, e ignorando cualquier otro conocimiento sobre los perjuicios que puede causar el encarcelamiento de larga duración en la persona.

Las políticas criminales del siglo XXI deberán tener en cuenta las opiniones sociales, pero quizá exigiendo a los poderes públicos que contribuyan a la divulgación y educación de la ciudadanía, pues tal como afirma ZAFFARONI;

“(…) No es utópica la exigencia de generar un cambio de actitud pública hacia el problema de la criminalidad, mediante una adecuada información masiva”⁷⁵².

En el preámbulo de la ley se justifica su imposición en que esta se viene aplicando en otros países democráticos, que incluye un número de delitos muy concretos y que es un tipo de condena revisable, justificando con todo ello la constitucionalidad en la que se apoya el legislador.

A falta de otros argumentos estamos ante una pena producto de una política penal retributiva donde lo que se busca es la inocuización de los delincuentes separándolos de la sociedad el mayor tiempo posible.

⁷⁵² ZAFFARONI, Raúl (1987) *Perspectivas de los Derechos Humanos en los sistemas penales latinoamericanos*. En BERISTAIN. El delito desde la antropología cultural: cuestiones fundamentales. V Cursos de Verano en San Sebastián. Universidad del País Vasco. A.J.L. de la Cuesta. Bilbao. Pág. 157.

Existe en la sociedad un gran nivel de intolerancia con determinados tipos de delincuentes, a los que no importa su tratamiento en prisión pues no son aceptados ni tolerados, es el caso de los terroristas, sobre todo de régimen yihadista, la muerte de menores de edad o los delitos sexuales cuando son cometidos reiteradamente por delincuentes peligrosos.

Así el legislador entiende que es necesaria la intervención severa y dura del derecho penal que satisfaga las pretensiones de justicia y demanda social de seguridad ciudadana.

En definitiva, es lo contrario al derecho penal de “ultima ratio” y que FERRAJOLI venía describiendo como;

“(…) aquel que debería estar en disposición de presentar un compromiso aceptable entre la minimización de las violencias (del potencial delincente, de la reacción informal de la víctima y del abuso del poder del Estado) y la maximización de los derechos”⁷⁵³.

Es dudoso el beneficio de estas penas para la rehabilitación del interno, por supuesto para su reinserción que estará muy alejada en el tiempo.

Así como es dudosa su conveniencia en nuestro ordenamiento ya que ni los delitos a las que están dirigidas son de los más frecuentes, ni las cifras de encarcelamiento por tales ilícitos son actualmente semejantes a las de países del entorno, sino que más bien estamos ante las más bajas de Europa.

Es una condena de carácter indeterminado, ya que se va a convertir, para aquellos que no alcancen a cumplir las condiciones que conducen a su suspensión a través del proceso de revisión sucesiva regulada en el C.P., en una pena de por vida, pues no se sabrá cuándo terminará su cumplimiento⁷⁵⁴.

⁷⁵³ FERRAJOLI, Luigi (1986) *El derecho penal mínimo*. En Poder y Control. Prevención y teoría de la pena: presente y alternativas, Ed. PPU. Barcelona. Pág. 25 – 48.

⁷⁵⁴ C. P. Art. 92.

En el preámbulo de la Ley no se renuncia al mandato constitucional de reinserción del penado en la sociedad y así se justifica su aplicación negando un trato inhumano o degradante de la misma;

“(…) La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de “pena definitiva” en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión”⁷⁵⁵.

Es precisamente el argumento anterior de reinserción el más sólido para el descrédito de esta pena. El proceso resocializador se convierte en utópico y falso al no cumplir las expectativas de rehabilitación o los mandatos constitucionales por el diseño de la pena y el régimen que se establece a la misma.

La doctrina ha criticado unánimemente esta pena basándose en la modificación del derecho penitenciario.

Se varía con ella el régimen general de los permisos penitenciarios, con la consiguiente afectación al principio o derecho a la esperanza. También se ve afectado el tercer grado penitenciario necesario para proceder a la concesión de la libertad condicional y suspensión de la pena.

Aun pudiendo calificar la prisión permanente revisable como una pena formalmente constitucional al introducirse su revisión obligatoria, tal y como expresa el legislador, no deja de ser una pena inhumana si se atiende a la severidad de los requisitos necesarios para esa revisión.

Al dilatarse la espera para conseguir la libertad condicional disminuyen obviamente las expectativas de conseguirla y se incrementan las dificultades de socialización que ya hemos dicho genera la reclusión.

⁷⁵⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

A mayor encarcelamiento, más probabilidades de sufrir los daños criminógenos en las prisiones y mayor rechazo hacia el sistema que el condenado ve como invasor de su intimidad y responsable de la pérdida de su dignidad personal.

Son efectos negativos que afectan a la rehabilitación de los delincuentes, que no se acomodan al artículo constitucional que orienta su finalidad.

Por otra parte, el legislador no tiene en cuenta que la inhumanidad de las penas no está tomada solamente del conjunto de la duración de las penas. No solo las perpetuas atentan contra los derechos de las personas, como hemos advertido a lo largo de este trabajo, sino que también pueden darse estos perjuicios en penas cortas, pues lo importante es el modo de cumplimiento que dificulta la finalidad resocializadora para la recuperación del penado.

A ello se refiere el profesor RIOS MARTIN cuando advierte que;

“(…) La inhumanidad de una pena de prisión por su duración radica en la falta de expectativas de libertad para el penado. La evitación de tal desesperanza dependerá de que no se prevean penas de duración excesiva y de que existan y se utilicen mecanismos reales y posibles de excarcelación cuando el penado llegue a determinada edad, y no meramente formales de imposible aplicación”⁷⁵⁶.

Si tenemos en cuenta que el tribunal ha de formular un pronóstico favorable de reinserción del delincuente llegado el momento de suspensión de la condena, llama la atención la complejidad y disparidad de los requisitos que han de darse para la elaboración de ese informe favorable de reinserción, influyendo datos relativos a valorar la personalidad del penado, antecedentes, circunstancias de la comisión del delito, la relevancia de los bienes jurídicos afectados, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares, entre otros.

Exigencias estas que entran de lleno en la intimidad personal y familiar del delincuente.

⁷⁵⁶ RIOS MARTÍN, Julián (2013) *La prisión perpetua en España*. Razones de su ilegalidad ética y de su inconstitucionalidad. GAKOA. Guipúzcoa. Pág. 209.

Un conjunto de requisitos que no van orientados a establecer un pronóstico negativo de peligrosidad, que sería lo razonable, sino que se dirigen a establecer un vaticino positivo de reinserción social que demuestre a la sociedad el rechazo del delincuente al delito, pero por otra parte dentro del conjunto de esos requisitos está el haberse adaptado perfectamente al medio penitenciario y haber mantenido un comportamiento ejemplar durante su estancia en él.

Han de mantenerse para el futuro de la política criminal las dudas sobre la conveniencia de este tipo de penas, tanto desde el punto de vista del diseño de estas como del deterioro de la persona afectada por ellas dado su carácter inhumano e invasivo.

Esta clase de condenas responde a una política populista del derecho penal que no es reflejo del justo dolor de las víctimas sino en mayor medida de la exaltación provocada por los diversos medios de comunicación dada la alarma social que provoca la mala gestión de la información.

Las penas tienen unos efectos muy limitados, su función es la garantía de bienes jurídicos sometiéndose a los principios de reinserción y reeducación con respeto a la dignidad de las personas y humanidad de las condenas.

A las penas no se les puede atribuir un efecto milagroso ni otorgarle un papel central en la restauración o construcción de los valores sociales, porque el respeto de estos y la opinión pública sobre determinados delitos no depende de una explícita política criminal que en materia de penas concreta el legislador, sino de políticas económicas, sociales o educativas que no son penales.

El legislador parece haber diseñado con este tipo de penas permanentes revisables una condena perpetua para la persona que solamente alcanzará la libertad si está plenamente reeducada, con garantías absolutas de no volver a delinquir y en condiciones de volver a formar parte de la sociedad sin representar un riesgo para esta, algo altamente improbable, por lo que esa excepcionalidad en la revisión para la puesta en libertad de la persona es lo que pervierte el diseño de esta pena y por lo que muchos de los expertos han hecho referencia a su conraindicación.

3.2.1 Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y su repercusión en la dignidad personal.

El Derecho Penal no solo es la Constitución en negativo, sino también positivo en el sentido que la dimensión objetiva que tienen los derechos fundamentales. Obliga a que el legislador pueda contemplar como manera de proteger ciertos derechos el hecho de que esté castigada penalmente la lesión de los mismos.

Así podemos entender la pena como una oportunidad de recuperar al infractor para que el derecho penal no tenga de nuevo que volver a operar contra el victimario que lesionó el bien jurídico protegido y la pena cumpla a su vez con la finalidad resocializadora del mandato constitucional, protegiendo asimismo a las personas de ser víctimas.

Es muy difícil llegar a entender lo anterior, si otorgamos solamente al Derecho Penal ese aspecto negativo que tienen las penas.

Difícilmente cumplirá con el aspecto positivo si solamente protege los derechos de las víctimas contra las que se cometió la infracción penal y no se ocupa también de proteger ese derecho que igualmente tiene el victimario a ser resocializado mediante los mecanismos interventores del derecho penitenciario.

El derecho penal subjetivo, que se conoce igualmente como “ius puniendi” o potestad punitiva que el derecho otorga al Estado para castigar, es la expresión democrática de la ciudadanía de una sociedad que amenaza con sancionar a quien infrinja las normas establecidas.

Frente a este también está el derecho penal objetivo necesario para que el anterior tenga sentido, es decir, el que nos acerca a las normas jurídico – penales que se encargan de regular dentro de esa sociedad los “hechos” o comportamiento de las personas y las “consecuencias jurídicas” o sanciones que se imponen a un sujeto cuando lesiona los bienes jurídicos protegidos.

Sin embargo, todo ello está sometido a unos límites y estos están formados por garantías y principios a los que ese “ius puniendi” estará sometido, entre otros, el Principio de Proporcionalidad, el Principio de Humanidad y de Resocialización.

Unos principios los anteriores difíciles de aplicar ante una pena de prisión permanente revisable tachada de inhumana y desproporcionada por numerosos expertos del derecho penal y la política criminal.

De este tipo de castigo resulta pues imposible hablar de dignificación de la persona y de resocialización.

Al respecto recordar el axioma establecido en criminología por ALAGIA, SLOKAR y ZAFFARONI al referirse al humanismo de las condenas;

“(…) todas las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en general y de la justicia penal en particular, deben configurarse sobre la base del respeto a la dignidad de la persona, de la solidaridad recíproca, de la responsabilidad social para con los infractores, de la ayuda y asistencia comunitaria, de la decidida voluntad de repersonalizar, en cuanto sea factible, a los delincuentes, incluso a los mal llamados incorregibles”⁷⁵⁷.

El Derecho Penal no sólo es un instrumento limitador de derechos, sino que puede operar también como garante estos, haciéndolo en la forma y ámbitos que corresponda, y ese espacio es el de las prisiones, donde tras un proceso judicial igual de garantista, terminan los condenados y en el que se ha de comenzar garantizando la dignidad de las personas para su corrección.

La prisión permanente revisable tiene difícil encaje con los valores y derechos tratados en nuestro estudio sobre, dignidad de las personas, tratos degradantes o limitación de derechos fundamentales que no se vean expresamente limitados por el contenido de la pena y la ley penitenciaria, teniendo en cuenta además la prohibición de causar sufrimiento de “especial intensidad” a los condenados.

Un término este último que en esta condena cobra especial relevancia al no existir un límite máximo de cumplimiento, haciendo que el internamiento sea percibido por la persona como un encarcelamiento de por vida.

⁷⁵⁷ ZAFFARONI, Raúl; Alejandro ALAGIA; Alejandro SLOKAR (2002) *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed. Ed. Buenos Aires. Pág. 132 y sig. En Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad. BERISTAÍN, Antonio (2003) EGUZKILORE N.º 17. San Sebastián. Pág. 89 - 97

Sobre todo, teniendo en cuenta que la suspensión de la pena no depende apenas de la voluntad del reo sino de factores ajenos a él⁷⁵⁸.

Se coloca al reo en una posición relevante ante la pérdida ilimitada de su intimidad, por señalar solo uno de los derechos afectados y que es objeto de nuestro estudio, ya que la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior representa, además, según numerosos pronunciamientos del T.C que ya hemos señalado a lo largo de este trabajo, una de las consecuencias más dolorosas del encarcelamiento.

Es por ello por lo que el propio Constitucional insiste en que se hace necesario salvaguardar la intimidad en el ámbito carcelario;

“(…) Por el hecho mismo de tal restricción, la especial necesidad de preservar los ámbitos de intimidad no concernidos por la pena o la medida y por su ejecución”⁷⁵⁹.

El recluso en la cárcel ha de poder ejercer todos sus derechos y la limitación de estos no puede percibirse como ilimitada, pues en cada derecho fundamental hay una parte de libre desarrollo o autodeterminación personal, especialmente en el derecho a la intimidad, que jugará un papel clave en la resocialización de la persona.

Si la suspensión de esta pena dependiera exclusivamente de la conducta del reo, este mantendría cierta esperanza aceptando en mayor medida los programas de intervención y desarrollándose su vida en un régimen penitenciario menos invasivo de su intimidad.

Una configuración de la pena que tendría mayor encaje en la normativa constitucional y penitenciaria, dado que actualmente estamos ante un marco legislativo en el que los permisos no se concederán hasta los ocho años en el mejor de los casos o acercándose a los doce, la concesión del tercer grado tendrá como condición haber cumplido una prisión efectiva de quince años y dependiendo de los delitos este beneficio se retrasará a los dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, hasta treinta y dos.

⁷⁵⁸ El límite máximo de la pena queda indeterminado, por tanto, debería determinarse pues el T.C. se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre las normas que debe promulgar el legislador, debiendo ser estas concretas, precisas, claras e inteligibles, garantías también de la seguridad jurídica a la que se enfrenta el ciudadano.

⁷⁵⁹ S.T.C. 89/2006, de 27 de marzo. FJ2.

Un paradigma que de mantenerse ofrecerá en el futuro datos sobre el número de internos que condenados a esta pena la cumplirán en régimen cerrado con la consiguiente afectación de los derechos que venimos tratando y el menoscabo a su dignidad que este grado de cumplimiento conlleva.

Siendo pues una sanción ligada a un pronóstico de dudosa credibilidad en cuanto que no es proclive a la resocialización y su indefinida ejecución invade de forma vitalicia aquellos aspectos más íntimos de la persona causándole un dolor innecesario incompatible con los aspectos tratamentales.

En muchos de los países del entorno europeo no se establece un mandato constitucional al igual que ocurre en el nuestro de resocialización y sin embargo los plazos de revisión son más cortos que los determinados en la prisión permanente revisable, fijándose entre los doce y los quince, en muchas ocasiones los ocho años dicha revisión, es el caso de Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, la República Checa, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Luxemburgo, Rumanía y Suecia, que tienen plazos inferiores a los establecidos en España donde prácticamente se triplican ejecutándose en condiciones de especial dureza.

3.3. Medidas de Seguridad y derecho a la intimidad.

Existe la equivocada creencia de que cuanto más extensas y duras sean las penas de prisión mayor es la prevención social.

El presupuesto es falso, no se protege ni más ni mejor por la utilización de penas más largas. Muchas de las infracciones que se castigan con la cárcel pueden ser sancionadas con medidas administrativas arrojando resultados mucho más positivos.

El caso de las sanciones aplicadas por infracciones de tráfico de vehículos a motor es uno de los ejemplos. Lo que pone de manifiesto que el derecho penal no siempre es lo mejor y mucho menos las penas privativas de libertad.

Hoy en día las medidas de seguridad tienen un espacio propio en nuestra legislación, que en el caso de los inimputables ni siquiera se discute ya que no cabe la aplicación de la pena en este sentido a determinadas personas.

Al igual que sucede con los semiimputables, la discusión en este sentido es pacífica y en futuro parece que se seguirá contando con esa categoría punitiva.

Qué duda cabe que las medidas de seguridad son mucho menos lesivas con el derecho a la intimidad del condenado.

Existe por otra parte una necesidad de clarificación conceptual importante ya que muchos autores consideran ilegítimo añadir a la pena privativa de libertad medidas de seguridad basadas en la peligrosidad del sujeto.

El legislador debería de operar con mayor transparencia que la de aplicar etiquetamientos ambiguos en cuanto a estas medidas que denomina penas accesorias, cuando en realidad se está refiriendo a medidas como la de alejamiento o prohibición de comunicación con la víctima.

Resulta respecto lo anterior bastante anómalo que coexistan en España el catálogo de penas privativas de derechos y medidas no privativas de libertad cuando en otros países del entorno están claramente diferenciadas las unas de las inhabilitaciones, suspensiones, prohibiciones de aproximación y otras, no correspondiéndose con un dualismo racional que requiere de una modificación con base en la reducción de penas de cárcel que tengan en cuenta el Principio de Proporcionalidad tras un estudio en términos criminológicos, no burocráticos, de riesgo sobre la previsible comisión futura y el grado de probabilidad de que esos eventuales delitos se lleven a cabo.

Variables que deberían tomarse en consideración para la modificación de los catálogos de penas y medidas junto con el aspecto de la regulación, que si bien es un hecho que las medidas de seguridad son menos invasivas de la intimidad y respetan más la dignidad de la persona que las penas de prisión, hemos de tener en cuenta que en España no existe una regulación sobre su ejecución, algo que viene reclamando muchos autores, entre ellos el profesor QUINTERO OLIVARES al que nos referíamos con anterioridad, o ZUGALDÍA ESPINAR, en su trabajo sobre medidas de seguridad complementarias y alternativas a la pena⁷⁶⁰.

El régimen de ejecución de las medidas de seguridad carece de base legal, está totalmente sin desarrollar, siendo necesario un derecho de estas paralelo al derecho de ejecución de penas donde se determinen los pormenores correspondientes.

⁷⁶⁰ ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (2009) *Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena*. Revista de derecho penal y criminología, 3ª época. N.º. 1. Pág. 199-212

Existen unos pocos artículos del R. P. que, dan unas pautas muy genéricas y que afectan exclusivamente al internamiento psiquiátrico, existiendo solamente uno sobre la deshabitación que anuncia la celebración de convenios con las instituciones adecuadas a los efectos del cumplimiento de esta medida⁷⁶¹.

Resulta imprescindible para garantizar la dignidad de la persona enjuiciada determinar, de cara a futuras reformas penales, la capacidad procesal del sujeto. Porque si no lo es, tal como sucede en el Derecho Civil, se declarará la incapacidad y habrá que pensar en imponer medidas de otra índole sin entrar en detalles penitenciarios que no son acordes a las capacidades del procesado, siendo necesario establecer un cauce adecuado para el tratamiento de los supuestos inimputables repensando la vía que se sigue en este tipo de casos, como puede ser la vía de internamiento psiquiátrico y no de prisión preventiva, si realmente es necesaria la privación de libertad durante el procedimiento.

Así la afectación a la dignidad del internado y de su intimidad estarán mucho mejor garantizadas en otro tipo de Centros que no sean los Penitenciarios.

El dualismo de penas y medidas seguirá teniendo sentido siempre que en el futuro se clarifique qué son penas, qué son medidas, a qué finalidades responden. Qué presupuestos exigen, y sobre todo qué incidencia tiene en la persona a la que se le va a aplicar, utilizando la reforma como pilar garantista de los derechos que venimos estudiando y ofreciéndole a la misma una visión criminológica y no sólo punitiva sobre la aplicación de la medida sancionadora.

Todo este tipo de respuestas se articulan en base al concepto de peligrosidad presente en la moderna dogmática penal. Frente al modelo de la pena que retribuye fundamentalmente la culpabilidad presente en el hecho cometido, ya que existe la necesidad, sostenida por distintas escuelas penales, de hacer frente también a una peligrosidad criminal adicional en cualquier tipo de sujetos, imputables, semiimputables o inimputables⁷⁶².

⁷⁶¹ R. P. 190/1996 de 9 de febrero. Art. 182.3.

⁷⁶² Entendiendo como peligrosidad el riesgo de que una persona cometa nuevos hechos delictivos en el futuro, estableciendo para ello dos momentos; Diagnosticar la Peligrosidad comprobando la cualidad sintomática de peligroso concurrente en un determinado sujeto. Y posteriormente llevar a cabo una prognosis criminal. El diagnóstico se lleva a cabo tras la comisión de un hecho delictivo y la prognosis valorando la probabilidad sobre la comisión de nuevos hechos delictivos.

El problema que se plantea respecto a la mencionada peligrosidad del sujeto es la distinta forma de determinar esta, obedeciendo en su conjunto básicamente a tres modelos;

- El método intuitivo: utilizado durante el proceso por el juez y posteriormente por los funcionarios de prisiones, consistente en determinar a través de la experiencia personal o profesional el grado de peligrosidad del sujeto.

Un criterio muy vidrioso el de determinar estos aspectos mediante apreciaciones subjetivas.

- El método experimental: científicamente más sólido. Consiste en mantener entrevistas con los sujetos, realizando estas a través de psicólogos y trabajadores sociales, pero no por criminólogos que son los que en realidad podrían por su formación jurídico – criminal determinar este tipo de peligrosidad y cómo ella puede influir en los aspectos que nos preocupan en esta investigación.

Ya que sobrepasar los límites de intimidad o asaltar el concepto dignidad que algunos encarcelados tienen, como el caso de los terroristas islámicos o reos con otras psicopatologías criminales, tiene en ocasiones graves consecuencias incluso para otros reclusos⁷⁶³.

Tanto en los juzgados como en las prisiones el método utilizado es el clínico sin otras valoraciones criminológicas, por lo que no existen garantías de éxito en la valoración de la peligrosidad al carecer por parte de estas Instituciones de mecanismos adecuados que estudien la personalidad del sujeto respecto al cual se lleva a cabo la prognosis criminal.

El grado de “expertise” o pericia respecto del cual el sistema funda sus decisiones es realmente bajo y esto crea confusiones en los valores personales del sujeto que como una bola de nieve acaban influyendo lógicamente en la peligrosidad de este y sus actos.

⁷⁶³ Determinar la peligrosidad de un sujeto y su correlación con el derecho a la intimidad y dignidad personal es en no pocas ocasiones un aspecto crucial como diagnóstico delictiva. Madrid, 26 de diciembre de 2018. J. M. R. H, de 28 años mata a su compañero de celda; Alicante – Foncalent, 30 de julio de 2019. C. G. E. de 37 años mata a su compañero de celda de 57. Francia, 2 de enero de 2007. Nicolas Coccagn, mató por una pulsión sexual a su compañero de celda Thierry Baudry; Málaga – Alhaurín de la Torre. 25 de mayo de 2006. Andrés H. M. muere a manos de su compañero de celda.

- El método estadístico. Que en realidad no determina la peligrosidad del sujeto que tenemos delante, sino que nos informa sobre el número de actos violentos que han cometido determinadas personas con parecidas características.

Este no nos determina si un sujeto concreto es o no peligroso criminalmente.

Para lo que realmente nos sirve es para medir los índices de reincidencia en determinados colectivos.

3.4. Peligrosidad e individualización de la pena considerando la intimidad personal.

La peligrosidad criminal como fundamento para decidir incluso en la esfera de las medidas exige unos requisitos que no se cumplen en el marco del proceso penal o penitenciario.

Este concepto de peligrosidad criminal que en el modelo tradicional español hasta 2010 simplemente se utilizaba en el dictamen de la respuesta penal frente a los inimputables y semiimputables, que eran aquellos sobre los cuales la peligrosidad criminal determinaba la extensión de la medida en exclusiva o conjuntamente a la pena, a partir de esa fecha incide también para los imputables ya que se da acogida a medidas de seguridad en aplicación a los imputables peligrosos.

En este apartado traemos a colación de nuestro estudio, cómo se está utilizando la peligrosidad criminal para, mediante variables o algoritmos establecer la extensión de la pena de los imputables.

Sin realizar ningún correlato en cuanto a la incidencia que esto puede tener en los valores y dignidad del encarcelado a fin de obtener respuestas tratamentales eficaces.

Estos métodos son utilizados actualmente en Estados Unidos y se llevan a cabo mediante el uso de software por parte de los tribunales.

Están desarrollados por empresas privadas, que establecen, en función del papel que una persona haya tenido en el proceso, acusado, colaborador, cómplice u otros, unos parámetros para el cálculo del grado de peligrosidad que tiene el sujeto.

En base a todos esos cálculos se establecería incluso la pena o penas que al sujeto le podría corresponder⁷⁶⁴.

En realidad, hablamos de parámetros que tienen más en cuenta las características personales del sujeto e incluso sociales que el estudio de la personalidad del delincuente, sin respetar muchas veces los datos que afectan a su dignidad, dando la sensación de un futuro punitivo que camina hacia el positivismo “lombrosiano” de 1896 impropio del siglo XXI.

Un “positivismo digital” de nueva generación que obvia aspectos y derechos fundamentales de la persona a la hora de establecer la pena o sus distintas formas de ejecución.

En Europa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la utilización de la peligrosidad del sujeto para la prolongación del tiempo de las medidas extra carcelarias que no contengan un mínimo esfuerzo resocializador por parte de las instituciones y ello requiere más, de variables individualizadas, que de aquellas otras cuyo conjunto de características personales constituyen el grueso de los factores utilizados para la elaboración de ítems que den como resultado un grado de peligrosidad estéril a toda intervención tratamental que actúe sobre el sujeto basándose en el principio de individualización científica recogido en nuestra legislación penitenciaria.

Sin perjuicio de todo lo anterior, se debe tener en cuenta que si el devenir de estas nuevas estrategias para la determinación de la peligrosidad a través de mecanismos que computan datos basados en variables generalizadas se hace extensivo a toda Institución para determinar cuál es el grado de peligrosidad, la clasificación y grado de cumplimiento se basarán en meras estadísticas y a tal efecto hemos de ajustarnos a la legislación vigente;

⁷⁶⁴ Esta clase de Software se está abriendo camino en todo el mundo para predecir la peligrosidad sin saber que variables se están utilizando para ello ya que pertenecen a compañías privadas que amparadas en el secreto industrial no desvelan como correlacionan cada ítem con la peligrosidad del autor, ya que perderían el valor de mercado de su producto. Esto evidentemente tiene su reflejo en la indefensión del condenado (Caso Loomis – Wisconsin. EE.UU) ante la posibilidad de recurrir su situación y directamente en su dignidad personal. En España no se está utilizando aún en los tribunales, pero existe un programa desarrollado por la Universidad de Castellón denominado EUROCOP para prever riesgos en lugares concretos. En California – Los Ángeles PREDPOL utilizado por más de 60 comisarías de policía y denunciado por la Asociación Human Rights por centrarse en los barrios más pobres y utilizar datos obtenidos de diferentes fuentes presumiblemente confidenciales. COMPAS es un programa de evaluación algorítmica del riesgo de reincidencia personal a través de un software desarrollado por la compañía Northpointe de EE.UU. propiedad de Equivant que sí se utiliza en los tribunales. Un mercado de rápido crecimiento que ya se utiliza en Europa. En Italia XLAW; En Alemania PRECOBS; En Gran Bretaña HART desarrollado por la Universidad de Cambridge. En Israel CORTICA, una empresa privada que se ocupa de la seguridad y peligrosidad analizando imágenes de caras, microexpresiones y comportamientos, características personales que puedan revelar intenciones potencialmente criminales.

“(…) existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente.

2. También podrán ser destinados a estos establecimientos o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos.

3. El régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine.

La permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso (…)⁷⁶⁵.

A este respecto no es posible la introducción de variables que no se correspondan estrictamente con la personalidad del interno para determinar su peligrosidad ya que esta incide en aspectos fundamentales de cumplimiento como son la intimidad y la dignidad del penado.

Por otra parte, establecer la peligrosidad criminal como eje de clasificación o limitación regimental basada en la no aceptación del tratamiento penitenciario por parte del interno, obliga a replantear los mecanismos de intervención ya que esta variable no justifica dichas medidas;

“(…) “la resocialización o reeducación no ha de consistir en una moralización del preso, sino en darle las herramientas adecuadas para que pueda desarrollarse personalmente dentro de sus elecciones personales”⁷⁶⁶.

⁷⁶⁵ L.O.G.P. Art. 10.

⁷⁶⁶ TERRADILLOS BASOCO, Juan María (1981) *Peligrosidad Social y Estado de Derecho*. Ed. Akal, Madrid. Pág. 22.

La propia Ley Orgánica añade que el tratamiento será un ejercicio de responsabilidad que deberá ejercitar el interno utilizando las herramientas ofrecidas por la institución;

“(…) “se procurará en la medida de lo posible desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismo y de responsabilidad, individual y social, con respeto a su familia, al prójimo, y a la sociedad en general”⁷⁶⁷.

Resulta poco conveniente pues, la aplicación futura de programas de intervención basados en una peligrosidad determinada estadísticamente o conforme a parámetros que utilizan criterios ajenos a las propias necesidades del recluso y fundados en un catálogo general de variables que establecen la criminalidad.

Lo anterior constituiría un problema conocido en criminología como la falacia de nivel de análisis incorrecto.

3.5. Tratamiento penal del delincuente sexual. Intimidad y dignidad.

El delincuente sexual es uno de esos enemigos del sistema equiparable a un terrorista y al que muchas veces se le denomina monstruo debido a los condicionamientos sociales que también hemos importado de Estados Unidos.

La delincuencia sexual es uno de los ámbitos delictivos en los que de forma más clara observamos ese avance del derecho penal, de la peligrosidad, de las medidas de seguridad en detrimento del principio de humanidad de las penas, de la proporcionalidad o de la aplicación de un derecho penal de ultima ratio.

Esto se ve favorecido por la gran repulsa social hacia el delincuente sexual que en muchas ocasiones no es más que un enfermo que requiere de un tratamiento.

Concepción que se venía barajando por la corriente criminológica del Correccionalismo;

⁷⁶⁷ L.O.G.P. Art. 59.2.

“(…) El correccionalismo considera que el delincuente es un enfermo necesitado de ayuda, una persona desvalida que necesita un tratamiento individualizado para conseguir su corrección”⁷⁶⁸.

En el caso del delincuente sexual la anterior afirmación, que se hacía a mediados del siglo pasado, se ha convertido en una realidad tangible.

Pero frente a los mecanismos de tratamiento individualizado, o la individualización científica que recoge la actual legislación, aparece el populismo punitivo, que sin tener en cuenta otros factores pide el endurecimiento de las penas como única solución al problema, agravándose este con la intromisión en la intimidad y dignidad del delincuente que sufre la persona durante el proceso de victimación terciaria del encarcelamiento y dificultando la posibilidad de aplicar un tratamiento eficaz para su posterior reinserción a la sociedad.

Y a la última fase de la condena que es la excarcelación, se añade el problema de la falta de medios de control del sujeto tras su puesta en libertad.

Se niega así el carácter rehabilitador de este tipo de delincuentes y se deja al libre albedrío la posibilidad de reincidencia que esta delincuencia violenta ofrece y que son unos datos criminológicos de prevalencia o reincidencia bajos y estables comparados con otras tipologías delictivas⁷⁶⁹.

Hemos de tener en cuenta que este tipo de delincuencia tiene un carácter muy heterogéneo, no podemos hablar de un único delito de delincuencia sexual, y es un aspecto que el populismo punitivo, que termina incidiendo en aquellos aspectos de dignidad de la persona delincuente o intimidad de este, pierde de vista cuando a través del legislador se afrontan los instrumentos tendentes a regularla y donde cobrarían gran importancia, para abordar la seguridad versus intimidad del victimario, los tratamientos en medio abierto frente a los programas que se realizan en prisión.

⁷⁶⁸ ONECA, Antón (1960) En, *Criminología. Introducción a sus principios*. SERRANO TÁRRAGA, María Dolores. 2017 Dykinson. Madrid. Pág. 48.

⁷⁶⁹ PUEYO, Andrés (2013). La delincuencia violenta es mucho menos frecuente que la general en torno al 10-12% frente al 50% de la delincuencia contra la propiedad o el 30% contra la salud pública, no está en aumento está en descenso o estabilizada en la mayoría de los países y la reincidencia no es muy elevada aprox. 18% la violenta vs. 40% la no violenta. En, MARTINEZ GARAY, Lucía (2014) *La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad*. Revista para el análisis del derecho. Indret. Valencia. Pág. 31.

El tratamiento que recibe el delincuente sexual imputable en prisión tiene unos rasgos distintivos de aquel tratamiento general que se ofrece al resto de delincuentes encarcelados, equiparándose en algunas ocasiones a los condenados por terrorismo en cuanto a su régimen de vida y viéndose afectada su intimidad de manera especial dentro de los Establecimientos.

Lo cual suscita dudas sobre el principio de igualdad de los reclusos ante la individualización científica recogida en nuestras leyes penitenciarias.

Si en el caso español se venía haciendo un uso excesivo de la prisión, en los delitos sexuales este se acentúa.

El C.P. para todo delito sexual tiene aparejado una pena de prisión y son pocos los casos en los cuales está prevista una alternativa.

No solamente está prevista una pena de prisión, sino que además nos encontramos con que la duración suele ser bastante extensa.

Teniendo que replantearnos probablemente el principio de proporcionalidad de las penas o las opciones a esta para determinados casos a tratar.

Entendemos así que, el tiempo que estas personas pasan en prisión es extenso al igual que los periodos de seguridad establecidos, a lo que se añade la dificultad de acceso a los permisos de salida necesarios para preparar a la persona de cara a una futura vida en libertad.

Ciertamente ni la L.O.G.P., ni el Reglamento Penitenciario, establecen algún requisito adicional por el hecho de que una persona esté cumpliendo una pena por un delito sexual, pero cuando se aplican los instrumentos o tablas de valoración por parte de los Equipos Técnicos observamos la dificultad real que este tipo de personas tiene a la hora de acceder a estos beneficios o a la propia libertad condicional, que actualmente regula una modalidad más flexible pero que excluye a los delincuentes sexuales y aquellos que cumplen pena por delitos de terrorismo⁷⁷⁰.

⁷⁷⁰ Hacemos referencia a los instrumentos o herramientas ya señaladas en esta investigación, Modelo PCD – 3 utilizados por las Juntas de Tratamiento para la valoración de Factores de Adaptación, Inadaptación, Pronóstico de reincidencia y otros, cuya primera regulación por parte de la Dirección General de II. PP. es a través de una Instrucción de 1995 sin que exista una actualización de estas variables de riesgo que se detenga especialmente a valorar la distinta tipología junto a los diferentes comportamientos delictivos de estas infracciones penales.

Mención especial tiene la clasificación en tercer grado, que se ha convertido en otra cosa distinta con las últimas reformas penitenciarias y sobre la que actualmente no existe ningún tipo de control por parte de la Institución para el tratamiento de los delincuentes, especialmente de aquellos que requieren un seguimiento con programas específicos que tengan en cuenta los derechos fundamentales que venimos estudiando, así como su dignidad personal. Echándose de menos una regulación que, sobre estos parámetros, entre a estudiar los casos. No sólo de medidas de alejamiento o localización, sino aquellos en los que esté presente la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda⁷⁷¹.

Sobre la pena de T.B.C. señalar que teniendo cabida también en aquellos delitos cometidos por delincuentes sexuales, está totalmente desnaturalizada desde la reforma del C.P. de 2010, ya que la persona a la que se impone esta pena puede cumplir la misma simplemente participando de un programa de educación sexual dentro de la propia prisión, por lo que la afectación de los derechos que venimos estudiando continúa sin resolverse.

Ello sin tener en cuenta la dificultad que para el recluso existe de participar en tratamientos específicos para este tipo de perfiles criminales dentro de los Centros Penitenciarios donde quedan etiquetados frente al resto de internos, añadiéndose el problema de su propia seguridad, que en ocasiones no sólo es frente al resto de reclusos, sino que se hace extensible a sí mismos.

Existe a este respecto el Programa de Círculos de Apoyo y Responsabilidad que está focalizado en delincuentes peligrosos o de riesgo, de moderado a grave, para cometer un nuevo delito de carácter sexual y que se implanta en las últimas fases de ejecución de las penas de prisión, con la particularidad de que está fundamentado en los principios de la justicia restaurativa en la que tiene una participación decisiva la comunidad⁷⁷².

Lo que llama la atención de este tipo de programas, es que siendo mucho menos invasivos sobre aquellos derechos fundamentales no afectados por el sentido de la pena se implanten al final de la condena, ya que partimos de un paradigma tratamental de reeducación y reinserción al que nos obliga el mandato constitucional del artículo 25.2 desde el momento del ingreso del condenado en prisión para el cumplimiento de la pena.

⁷⁷¹ C.P. Art. 192

⁷⁷² Circles of Support and Accountability. Un Programa de Tratamiento para delincuentes sexuales, creado en Canadá en 1994, consistente en la creación de una red comunitaria “en forma de círculos” sobre los que un delincuente sexual al final de su condena y con ayuda de voluntariado de prisiones aprende a generar lazos sociales de nuevo. Los estudios hablan de una reducción en la tasa de reincidencia de un 80%. Se comenzaron a implementar en España en 2013 en Cataluña.

Respecto a las medidas de seguridad sobre libertad vigilada post – delictual que introduce la reforma del C. P. en el año 2010 para los dos grupos delictivos de terrorismo y de carácter sexual, parece que están destinadas al delincuente peligroso que no ha sido posible rehabilitar en el contexto penitenciario.

Sin embargo, tal como lo plasma el legislador puede aplicarse a cualquier delincuente sexual, algo que sería verdaderamente beneficioso para el reo, que de esta manera, no vería afectados el resto de sus derechos y ofrecería un pronóstico de reinserción más favorable.

En el año 2015 se crea un Registro Central de delincuentes sexuales que emite certificados negativos para el ejercicio de determinadas profesiones relacionadas con menores o tutorización de personas, que nos aleja de los parámetros utilizados por Estados Unidos o Reino Unido y que nos mantiene dentro de unos principios de publicidad restringida que respetan la intimidad y dignidad de los condenados por este tipo de delitos sexuales ya que mantiene ese carácter privado, aunque plantee el problema de que las personas, pese a haber extinguido su responsabilidad criminal tras el cumplimiento de la pena o de haber cancelado sus antecedentes penales, continúan inscritas en ese Registro durante treinta años sin distinción del tipo de delito sexual que hubiesen cometido, afectando lógicamente a los valores personales que venimos referenciando en nuestro trabajo y a su incorporación a la sociedad.

4. VIGILANCIA ELECTRÓNICA E INTIMIDAD.

4.1. Perspectivas político – criminales de los medios telemáticos y su invasión a la intimidad.

Desde el punto de vista político criminal y desde las propuestas de “lege ferenda” esta materia debería ser objeto de un planteamiento sistemático integral que sirviera de base y herramienta para la elaboración de una futura Ley Orgánica que regule la multiplicidad de aspectos y problemas que rodean a la monitorización, incluidos especialmente aquellos que son objeto de nuestro interés por constituir estos aspectos invasores de derechos fundamentales.

Ello aportaría una eficiente claridad jurídica ante la claramente deficiente situación normativa actual no ajustada por otra parte a las exigencias garantistas que reclama el principio de legalidad.

Resulta insuficiente la genérica expresión que el R.P. hace a estos medios, y tampoco es preciso insistir en el escaso rango legal de las sucesivas Instrucciones y Circulares dictadas por la Administración Penitenciaria para la aplicación de la materia que se recoge en el precepto legal del citado Reglamento dado que cumplen de facto tareas legislativas intentando colmar lagunas estableciendo derechos y deberes, pero carentes del rango legal exigible.

Para alcanzar una futura regulación satisfactoria, por tanto, hay que tener un conocimiento exhaustivo, no sólo del sistema penal y de ejecución, sino también de la realidad penitenciaria. Ello bajo el análisis de resultados, éxitos y fracasos.

Y teniendo en cuenta que la información penitenciaria en todo caso nos ofrecerá una dimensión que presenta un atractivo académico interesante al conectar con un nuevo paradigma en materia de riesgo y seguridad versus intimidad y dignidad del recluso, yendo mucho más allá de la superficialidad que aparentemente pueda revestir la aplicación de los medios electrónicos de localización.

Sobre la aplicación de medios electrónicos, no existe consenso para su aplicación al estar bajo unos condicionantes ideológicos desde que la monitorización es denostada o infamada, de una parte; por los círculos del pensamiento conservador, por considerarlos una medida indulgente que carece de capacidad para impedir la comisión del delito y de otra; por la propia ciudadanía, al creerlos insuficientemente punitivos y tacharlos de no alcanzar las pretensiones preventivo generales intimidatorias que resulten eficaces para garantizar la seguridad ciudadana.

Las posiciones más progresistas advierten sobre la invasión de derechos como el de la intimidad, algo que no ha podido ser probado dado que esto se corresponde con los medios de que disponga cada sistema penal y el análisis criminológico que determine la adecuación de estos medios, así como su modo de ejecución o de si operan como sustitutivos de la pena privativa de libertad o de la prisión preventiva.

Estas corrientes que etiquetamos de progresistas identifican la vigilancia electrónica como una pena en términos de respeto y dignidad humana, identificable con un Estado policial represivo que lesiona varios principios.

Entienden que entre otros se vería lesionado el Principio de Igualdad de trato, aludiendo con ello a los requisitos socioeconómicos que se requieren al vigilado para que se pueda incorporar a un programa de monitorización y que perjudican a los más desfavorecidos, considerando que han perdido su sentido humanitario y que han pasado a ser un sistema de control en sentido estricto⁷⁷³.

Otros sistemas penales de nuestro entorno como el de Suecia o los países nórdicos han desarrollado un sistema doctrinal o legislativo que ve este tipo de penas como una alternativa a la prisión, contemplando la vigilancia telemática como un mecanismo de ejecución más humanitario en aras a evitar al máximo el contacto carcelario que estigmatiza y daña al penado e invade otros derechos no afectados por el pretendido sentido de la pena como los abordados en nuestro estudio⁷⁷⁴.

Realmente podemos estar en un momento en que se haga necesario abrir nuevas fórmulas punitivo – resocializadoras para otorgarles a las penas, ese necesario cambio que no se viene produciendo desde siglos atrás, y que debido a la insuficiencia actual que estas representan, logremos expandir el arsenal sancionador.

Un debate este, el de los métodos electrónicos, que crea una excelente oportunidad para abordar su eficacia y convenientes que puedan influir en la reeducación y reinserción del penado.

Cabe recordar que esta forma de control telemático solo es aplicable en defecto de mecanismos que tengan capacidad para grabar imágenes o audios y revelen cualquier tipo de actividad que se esté llevando a cabo por el vigilado, en su domicilio u otro contexto íntimo o privado.

Quedan por tanto desechados aquellos medios electrónicos que invadan la privacidad de datos o los derechos constitucionales.

⁷⁷³ Regulan estos medios; R.P. 190/1996 de 9 de febrero, Art. 86.; L.O. 15/2003 de 25 de noviembre; C.P. de 1995, L.O. 10/95 de 23 de noviembre, Art. 37, 48 y 57.; L.O. 1/2004 de Protección Integral contra la Violencia de Género, Art. 64.;

⁷⁷⁴ El 25% de los casi 10.000 penados en Suecia cumplen en régimen de monitorización su condena. Fuente: Datos ofrecidos por IGLESIAS del RIO, Miguel Ángel (2018) Catedrático de la Universidad de Burgos. Perspectivas político-criminales de la vigilancia electrónica. Congreso de Penología. Universidad de Oviedo. 12/09/18.

Igualmente se propugna la investigación de otros que hagan cumplir los programas de reeducación y reinserción como puede ser acudir al trabajo, a clases de formación profesional, de deshabituación a drogodependencias, terapias, alejamientos de víctimas o determinados lugares no recomendables.

Sometimiento a cualquier actividad que conforme la individualización del infractor ayude a la resocialización del mismo dado que es inviable generalizar los métodos de vigilancia electrónica por buenos que sean los medios utilizados.

No se convierte así el sujeto en un puro objeto de control que afecte a la dignidad humana, ni a la inviolabilidad de domicilio y tampoco al derecho a la intimidad.

Los medios telemáticos no han de entenderse en sentido puramente instrumental o como una simple modalidad de ejecución penal, sino que han de formar parte del contenido de la pena.

4.2. La vigilancia electrónica penitenciaria en España y la dignidad de las personas.

El derecho penitenciario ha de aprovechar los avances que la tecnología propicia y de la misma manera encontrar una solución eficaz de alternativa a las penas de prisión, no sólo por problemas de masificación, sino por cuestiones de prisionización y afectación de derechos, estigmatizaciones y dignidades personales.

Es por tanto un método que ayuda de forma eficaz al cumplimiento de determinadas penas reduciendo el impacto negativo que la cárcel causa sobre los infractores.

4.2.1. Actuales programas de vigilancia en la Administración Penitenciaria.

1- Seguimiento de vigilancia pasiva de internos clasificados en tercer grado. Conforme a la actual reglamentación penitenciaria. Es un sistema, no de GPS o control permanente, sino solo de radiofrecuencia⁷⁷⁵.

A los internos clasificados en tercer grado, conforme el artículo al artículo referido del R.P., se les aplica un transmisor de pequeñas dimensiones, consistente en una tobillera o una pulsera telemática con una batería de bajo consumo, anti – sabotaje de muy difícil manipulación.

⁷⁷⁵ R.P. Art. 86.4.

No se puede quitar, porque ha de estar en contacto continuo con la piel y por ello detecta cualquier intento de separación.

El Centro Penitenciario establece un cronograma de las horas en las que el interno tiene que estar en su casa que serán las equivalentes a las que el recluso debería estar dentro del Establecimiento.

Este mecanismo no controla ningún tipo de movimiento, sólo que el interno en un horario determinado se encuentre en su casa. De tal manera que para lograr su efectividad el aparato ha de estar en conexión con una base situada en su domicilio y sobre la que ya hemos advertido que tanto la familia como el penado han de prestar su consentimiento para la instalación. Siendo la conexión a través de la línea de teléfono fija o móvil.

En caso de dispararse las alarmas en el Centro Penitenciario por incumplimiento de la norma establecida, infracción horaria, bien se advertirá al penado, se le sancionará o reingresará al C.I.S. para continuar con el cumplimiento de la pena en tercer grado de forma ordinaria dentro del Centro Penitenciario.

Los criterios que hay cumplir por parte del recluso para la aplicación de este tipo de medios se regulan mediante Instrucción de Servicio de II. PP⁷⁷⁶.

2- La pena de localización permanente que ya se controla mediante verificación biométrica de voz. Hoy prácticamente en desuso.

En principio y atendiendo al nombre de “localización permanente” parecería que existe un control continuo del penado, pero no es así, ya que se trata de una pena privativa de libertad que el recluso cumple en su domicilio, en un C.I.S. o en un domicilio distinto al de la víctima.

Por tanto, no exige un control de seguimiento permanente dado que la persona no está en libertad.

Hasta el año 2010 esta pena ha sido ejecutada mediante control biométrico de voz, donde se grababa la voz del penado, se le hace un cronograma del cumplimiento y se hacen llamadas aleatorias desde el Centro Penitenciario, no permitiendo el sistema suplantación.

⁷⁷⁶ Instrucción de Servicio S.G.II.PP. 13/2006, derogada por la Instrucción 8/2019, de 23 de abril.

A partir de 2010 se cataloga como una pena de hasta tres o seis meses, recogiendo ya en el C.P. y pudiendo además cumplirse en un Centro Penitenciario, endureciéndose en cierto sentido el modo de cumplimiento y la duración que hasta entonces era de doce días.

Desaparece el control de voz a partir del año 2011, quedando residualmente solo para aquellas personas que tenían esta pena impuesta antes de la reforma, pudiendo ejecutarse por radiofrecuencia, aunque ha quedado sin desarrollar su ejecución tras la última reforma⁷⁷⁷.

3- Control especial de GPS para permisos y salidas de internos con características penales y penitenciarias.

Fundamentalmente penados por delitos sexuales graves o delitos relacionados con violencia doméstica. Es distinta a la pena de alejamiento de la víctima utilizada en violencia de género porque de esta se ocupa COMETA a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policía Nacional.

Aunque sí conlleva un control permanente que se lleva a cabo vía satélite.

Son ejecuciones distintas porque en violencia de género la víctima también lleva una pulsera, en este caso la víctima es una víctima hipotética y la pulsera sólo la lleva el penado.

Instituciones Penitenciarias no controla los casos de violencia de género, son competencias distintas.

4- Sistema combinado de localización telemática por radiofrecuencia tal como se está imponiendo en tercer grado penitenciario y control de alcohol a distancia para internos relacionados con delitos cometidos bajo estas circunstancias.

5- Control por GPS de la nueva medida de libertad vigilada post – penitenciaria introducida a través de la reforma del año 2010.

Destaca el fraude de etiqueta al denominarse “medida” pero se aplica a personas imputables y tras el cumplimiento de la pena de prisión.

⁷⁷⁷ Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de penas. Quedando derogado expresamente el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo.

Se lleva a cabo bajo el sometimiento del penado al control judicial según se señala en el C.P. teniendo que estar la persona continuamente localizable⁷⁷⁸.

4.3. Medios electrónicos. Cuestiones prácticas de vigilancia e intimidad.

Este tipo de vigilancia está orientada a la localización de personas, bien sea esta en su domicilio o para evitar alejamientos de posibles víctimas. Con este tipo de medidas telemáticas se activa un efecto disuasorio y se incrementa la protección de las víctimas o del propio penado con la prohibición de acercarse a determinados lugares, como salones de juego.

Siendo igualmente eficaces para la realización de controles de alcoholemia a distancia y otros.

La intimidad y la dignidad personal quedan completamente salvaguardadas ya que como hemos señalado con anterioridad estos medios no emiten ni videos ni audios que puedan invadir tales derechos.

Uno de los aspectos relevantes es poder documentar el rastro electrónico de localización que dejan estos dispositivos para una posible investigación, lo que podría representar un beneficio añadido para el interno que porta estos medios electrónicos.

Estos medios que podrían parecer en un principio excesivos e invasivos, no lo son más de lo que representa cualquier tipo de rastro electrónico en cuestiones de telefonía, mail, banca o cámaras de vigilancia destinadas a la seguridad ciudadana o al tráfico de vehículos a motor.

Satisfaciendo los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

5. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA INTIMIDAD Y DIGNIDAD DE LA PERSONA

Recientemente se ha llevado a cabo un Congreso organizado por el Profesor IBAÑEZ LÓPEZ – POZAS, en el que se ha tratado este tema de indiscutible actualidad.

⁷⁷⁸ C.P. Art. 106.1.a.

La I.A. ha permanecido desde finales del siglo pasado congelada en el tiempo, pero en la última década ha experimentado una revolución, de tal modo que por primera vez penetra en todos los ámbitos de la vida humana y el campo de lo jurídico no se mantiene al margen, abarcando derechos que pueden ser de especial significación como son los DD. HH.

La civilización que hemos venido repasando en nuestro trabajo ha llegado al siglo XXI con unos cambios sociales que revolucionan nuestras vidas en todos los paradigmas imaginables.

La Inteligencia Artificial va a desencadenar nuevos procesos y nuevas formas de entender la seguridad, la prevención y por ende sus métodos de ejecución, quizá con una rectitud moral mucho más rígida y estable que la humana, aunque resulte difícil imaginar que los algoritmos decidan por sí solos o estén provistos de empatía.

Es obvio que las maquinas no sustituirán al hombre ni se revelarán contra el ser humano como se señala en la ciencia ficción, pero nos hallamos en un momento decisivo de la historia en que la programación y el empleo de datos pondrán las condiciones de un nuevo mundo en el que incluso nos tendremos que plantear cambios legislativos.

Respecto lo anterior se hacía referencia en el señalado Congreso a lo escrito por ASIMOV;

“(…) Una sola aplicación de inteligencia artificial puede impactar en una gran cantidad de derechos”⁷⁷⁹

En el nuevo Contrato Social, según el profesor SANZ BURGOS, deberá de plantearse el rendimiento de cuentas, dado que más ciencia no significa automáticamente que sea buena para la sociedad si esta se entiende fuera de los tejidos sociales.

Los beneficios y ventajas de la ciencia no deben ser solo válidos, sino que han de ser responsables y buenos para la sociedad o contexto de aplicación⁷⁸⁰.

La vigilancia y el control de las personas pueden ser grandes objetivos para desarrollar este tipo de tecnologías.

⁷⁷⁹ ASIMOV, Isaac (1955) *Sufragio Universal*. Género: Cuento Ciencia Ficción. EE.UU. agosto 1955.

⁷⁸⁰ SANZ BURGOS, Raúl (2019) Ponencia: *Inteligencia Artificial y Ética*. Congreso I.A y DD.HH. UNED. 11 al 13 de noviembre. Madrid.

Si bien es cierto que en todo ello la intimidad es la parte oscura de la I.A. y que los expertos han de estudiar cómo controlarla.

Este aspecto ha de ser tratado por los investigadores y las Universidades tienen la obligación de incorporar estos estudios, por ello la proliferación de este tipo de Congresos donde quedan reflejados los aspectos éticos en relación con la I.A. y donde la gestión de riesgos, la privacidad por defecto y la garantía de derechos de las personas han de estar por encima de cualquier otro interés.

Las nuevas tecnologías han de acercarse a los derechos constitucionales de forma común y con capacidad para resolver problemas ya que estas afectan a todas las esferas de la vida, también a la seguridad y orden constitucional. Identificar los Derechos Fundamentales afectados es prioritario.

5.1. Hacia un nuevo paradigma en los Derechos Fundamentales.

Identificar los derechos fundamentales que se pueden ver afectados por las nuevas tecnologías es prioritario para su aplicación en esta nueva dimensión de protección. A este respecto el investigador del RAMÓN Y CAJAL en Derechos Fundamentales e integración en la Unión Europea SARRIÓN ESTEVE señalaba la siguiente prelación;

- Dignidad.
- Derecho a la vida.
- Integridad física y moral.
- Intimidad.
- Protección de datos.
- Imagen.
- Igualdad.
- Educación.
- Salud.

Observamos que aquellos que más han preocupado a esta investigación ocupan los lugares preferentes. Son derechos individuales que afectan al conjunto de la sociedad y por tanto hay que ponderar.

5.2. Carta Ética europea sobre el uso y desarrollo de la Inteligencia Artificial en el sistema judicial.

- Principio de respeto de los derechos fundamentales. Con el enfoque de derechos desde el diseño.
- Principio de no discriminación.
- Principio de calidad y seguridad. Teniendo muy en cuenta el conocimiento y experiencia de profesionales.
- Principio de transparencia, imparcialidad y equidad.
- Principio bajo el “control del usuario”. Los profesionales no tienen que estar vinculados necesariamente al resultado de los datos.

Esta serie de principios aplicados al sistema judicial, son en realidad principios extrapolables a todos los ámbitos de aplicación de la I.A. siendo necesariamente los mismos en caso de aplicación al penitenciario.

Es obvio que existe un salto semántico importante al pasar los datos recogidos a una explicación de lo que realmente está pasando y que la información en bruto es muy difícil de interpretar.

Es por ello por lo que la I.A. hace más rentable la gestión de datos optimizando estos para llegar a conclusiones y hacer rentable la toma de decisiones en los diferentes ámbitos de aplicación, tal sería el caso de contextos sociales, ambientes peligrosos o Smart Citi.

5.3. Reglamento Europeo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

En nuestro entorno existe desde hace varios años una regulación sobre datos que demuestra un control sobre esta labor y refleja lo fundamental que es su utilización para la seguridad.

Así se convierte este mecanismo en imprescindible para la protección del ser humano, llevando tales prácticas a diversos escenarios.

El derecho a la protección de datos nace de la dignidad, intimidad y del derecho al desarrollo de la personalidad y tiene una relación directa con el resto de los derechos de la vida privada y protección de la persona.

Tiene sin duda un interés público cuando la seguridad o el consentimiento del individuo se ven amenazados, por lo que también se ven afectados aspectos como el derecho al olvido dentro de los distintos niveles de garantías y están sometidos al control judicial.

Aunque en materia de seguridad del Estado se vienen utilizando para distintos fines, como el control de fronteras, o la seguridad aérea para la obtención de información de terminadas personas, su propósito no es solamente el de la prevención del delito, sino que los datos y su protección se convierten en un elemento dirigido a saber que estamos utilizando y para qué lo vamos a utilizar, con todas las garantías posibles. Ofreciéndonos así un espacio de seguridad, justicia y bienestar social.

Por todo ello insistimos al respecto en el factor humano que hay tras todo el conocimiento de estos datos y el diseño de los programas que los gestionan.

Y a este respecto señalar las palabras de PLATÓN, mencionado ya al principio de este estudio cuando hablábamos del Ágora Ateniense y la ejecución de SOCRATES y recordado nuevamente en el señalado Congreso de I.A.;

“(…) La toma de decisiones es imperfecta si solo se basa en datos. Ha de permanecer el conocimiento”⁷⁸¹.

La eficiencia y mejorar la calidad de vida de las personas es fundamental por ello tal como se ha señalado por parte del Decano de la Facultad de Derecho en este Congreso durante su ponencia “ámbito de aplicación de la I.A.”, existe un cambio social que se ha de adaptar al sistema penal y penitenciario⁷⁸².

⁷⁸¹ Congreso de Inteligencia Artificial y Derechos Humanos. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. (2019).

⁷⁸² DIAZ MARTÍNEZ, Manuel (2019) Catedrático de Derecho Procesal. Decano de la Facultad de Derecho de la UNED. Congreso sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos. Madrid.

Si bien es cierto que todo ello ha de estar basado en, la idoneidad, la proporcionalidad y la necesidad, para el respeto de la intimidad de las personas. Existiendo numerosa normativa y sentencias que se han venido sensibilizando con estos principios y garantías⁷⁸³.

La I.A. forma parte de un progreso que mejora en costes con importantes beneficios sociales, produciendo cambios en la forma de trabajar y provocando grandes retos;

- Un cambio de relación con las personas. Y a este respecto señalar la individualización científica del sistema tratamental de las prisiones mediante la aplicación de estas herramientas.
- Conseguir una profesión de cambio desaprendiendo lo aprendido. Especialmente dentro del sistema penitenciario sobre el que hemos observado grandes reminiscencias del pasado.
- Obtener ventajas en costes y beneficios, no sólo económicos sino humanos, potenciando la confianza en los nuevos sistemas, la empatía y el buen trato de los datos para el respeto de los Derechos Fundamentales.

5.4. Teoría de las reservas de caza.

El profesor IBAÑEZ LOPEZ – POZAS durante el desarrollo de su ponencia en el Congreso de I.A. mencionaba esta teoría desarrollada por LOMBARDO y donde se construyen a través de datos basados en antecedentes, circunstancias personales, domicilio, zonas de actuación delictiva, y otros, unos algoritmos predictivos, para delitos muy concretos⁷⁸⁴.

Las aplicaciones informáticas que desarrollan estos algoritmos lo hacen basadas en la periodicidad delictiva, es decir en la rutina de los comportamientos criminales llevados a cabo por los delincuentes.

⁷⁸³ S.T.C. 117/2002. FJ. 4º; Art. 588 bis. a. y sig. de la Lecrim.; Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2018 Francia.; S.T.S. 3123/2019 de 14 de octubre; Art. 588 Lecrim.

⁷⁸⁴ IBAÑEZ LOPEZ – POZAS, Fernando L. (2019) Ponencia: *Aplicaciones de la inteligencia artificial en el derecho comparado y su posible trasposición al derecho español*. Congreso de I.A. y Derechos Humanos. UNED. Madrid.

No se nos ocurre otro escenario mejor para el desarrollo de estas tecnologías que aquel donde, las pautas de comportamiento humano, por cuestiones obvias derivadas del encarcelamiento, son tremendamente repetitivas y donde el perfil criminal está intensamente estudiado.

A los anteriores beneficios hay añadir, que los datos de las prisiones son gestionados por la propia Institución Estatal con fines de garantizar derechos, lo que haría que estas aplicaciones tuviesen mejor cabida en la legislación penitenciaria.

En definitiva, las aplicaciones informáticas de I.A. lo que hacen es analizar datos para la prevención de conductas delictivas que eviten atentar contra posibles víctimas bajo el uso de tecnologías que, utilizando ciertos disparadores lanzan avisos, y detrás de cada uno de estos avisos está una persona, con lo que siempre se garantizará el factor humano.

5.5. Otras aplicaciones de Inteligencia Artificial y el derecho a la intimidad o dignidad del sujeto.

Existen en otros países aplicaciones ajustadas a sus legislaciones que, en caso de no estar permitido el uso de datos personales, realizan las predicciones con datos basados en la comisión de delitos y zonas.

Un método que podríamos considerar menos ajustado a las necesidades penitenciarias por estar dirigido más hacia la vigilancia que hacia la individualización científica en la que se basa nuestro sistema.

Otros softwares no utilizan tan siquiera datos demográficos solo resultados finales para la elaboración de mapas criminales o “hot spots” en las que aparecen las zonas de alto riesgo, estas se distribuyen en los turnos de vigilancia de la policía y actualmente se están utilizando en Estados Unidos y Reino Unido.

Aplicaciones que realmente no sirven para solucionar o predecir el comportamiento delictivo y que quizá puedan influir negativamente al criminalizar determinadas zonas señaladas por la aplicación.

6. VICTIMOLOGÍA TRATO DIGNO e INTIMIDAD

6.1. Victimología y política criminal para la mejora de la invasión a la intimidad

Uno de los mejores ejemplos de política criminal desprovista de base empírica es la violencia de género, dado que asumimos muchas veces aspectos que contradicen o pone de manifiesto las investigaciones.

La política criminal puede practicarse desde una racionalidad valorativa o desde una instrumental.

En el primer caso la construcción como elaboración teórica se ocupa en caso de las víctimas, en establecer las necesidades de estas y sus derechos, así como de establecer hasta qué punto es legítimo que el derecho penal se ocupe también de la victimología.

En el segundo caso, la racionalidad instrumental, trata de saber cuáles son las estrategias victimológicas dentro del campo de la criminología, que le enseñen la realidad de las victimación como proceso.

Ponemos como ejemplo la violencia de género porque consideramos que es una excepción que este concepto haya llegado a consolidarse como concepto legal en torno al cual se articula toda una política criminal, es una excepción al igual que lo es la utilización de los modelos de medidas electrónicas aplicadas a este tipo de delincuentes o víctimas.

Todo lo que esto pone de manifiesto es que para la elaboración de políticas que se ocupen de determinados tipos delictivos, concretamente aquellos en los que el ámbito de la privacidad e intimidad de víctima y victimario está en juego, han de ir acompañadas de una investigación empírica previa a la materialización de la ley y esta a su vez debe de considerar la ejecución como herramienta indispensable que, a su vez, tenga en cuenta los derechos fundamentales a los que nos referimos y los aspectos concretos de la dignidad de la persona para su correcta ejecución y atenuación de los efectos tanto psíquicos como físicos.

6.2. Víctimas y victimología. Límites de la intimidad

Cuando hacemos referencia a la intimidad y dignidad personal, afectada por la errónea o invasiva aplicación de medidas o métodos de control, no solemos tener en cuenta la “intimidad social” de la persona, un término nada utilizado por el concepto público de las relaciones sociales que contradicen el aspecto íntimo, pero que debería comenzar a valorarse para la elaboración de las medidas de ejecución que corresponden a las penas o medidas impuestas, sobre todo a través de los medios de control telemático.

La circunspección de tal aplicación de medios electrónicos al ámbito más íntimo es fundamental para evitar la estigmatización de las penas, dado que de nada sirve argumentar los beneficios que de tales medidas telemáticas se desprenden al evitar la criminalización de las personas durante la encarcelación, si en la implantación de los dispositivos no se tiene en consideración un estudio individualizado del sujeto y sólo se evalúa para su implementación la voluntariedad y autorización del penado.

Es por ello por lo que en esa necesaria elaboración de la ejecución de tales medios que tanto se echa en falta, acuñamos ese nuevo término de “intimidad social” tan necesario para los estudios criminológicos de las penas y medidas de seguridad. Especialmente para aquellas que tratan de evitar los daños sociales que se desprenden de su ejecución.

Y a este respecto hay que señalar que, los estudios de criminología no sólo han de valorar a través del tratamiento individualizado tales situaciones, reflejando las distintas bondades de las variadas formas de ejecución de la pena, sino que tendrán que tener en consideración aquellos otros aspectos del entorno social que puedan influir de forma negativa.

Sería el ejemplo de la exhibición de tales medios telemáticos a modo de trofeo por parte del delincuente, principalmente si centramos este aspecto en la delincuencia juvenil.

Es por ello que se hace necesaria una investigación seria sobre la ejecución de la pena y no solo sobre la elaboración de esta, dado que estamos ante un escenario de cierta pobreza en el manejo del conflicto que se deriva de este catálogo de penas y su repercusión mediática que lejos de salvaguardar los derechos que nos ocupan provocan un efecto contrario a su finalidad.

Los factores de riesgo a estudiar y que podrían influir en la vulneración de este derecho a la “intimidación social” son muchos, podríamos adelantar algunos como;

- Victimización marginal.
- Victimización familiar.
- Exposición a la violencia juvenil.
- El estrés derivado de situaciones económicas.
- La desigualdad y dinámicas de poder.
- La estigmatización laboral.
- Valores negativos de carácter tradicional como funcionamiento social pobre debido a la edad, el alcoholismo, maternidad temprana y otros.

Es decir, que la implantación de estas medidas requiere no solo de la valoración individual en materia de “intimidación social” que a partir de la aplicación de los mecanismos telemáticos aparece, sino de una intervención en materia social que reconduzca los factores negativos que estigmatizan y reducen el componente de dignidad al que nos venimos refiriendo durante este estudio. Tal como ocurre con la no publicación de archivos sobre delincuentes sexuales.

Saber hasta qué punto cuál de estas causas tiene más peso en cada individuo es difícil y para ello se requiere de una intervención tratamental criminológica, previa a la implantación de estas medidas como parte del tratamiento “penitenciario”. Se evidencia una implicación penológica en todo este aspecto.

Todos estos medios deberían, al igual que se hace con el catálogo de penas y medidas alternativas a la prisión, regularse para su ejecución por categorías en función del perfil criminológico en el que se esté interviniendo y que sin duda alguna han de servir al mismo fin de “intimidación social”, con la misma idoneidad, proporcionalidad y necesidad, siendo ejemplo de ello las medidas;

- Coercitivas. Aquellas que obedecen a un perfil criminológico de victimario.
- Defensivas. No olvidando que la prisión también suele excarcelar víctimas o personas amenazadas por otros sujetos u organizaciones.
- Situacionales. Las destinadas a la inspección laboral o participación de programas tratamentales.
- Control. Orientadas a determinados tipos delictivos de especial intervención.

Hay una distinción clara entre lo que son medidas de conflicto y medidas de control, todas ellas carentes de un desarrollo adecuado para su ejecución, siendo obvio que no se puede renunciar al estudio de cada caso y el perjuicio social que a la intimidad personal causan la aplicación de estas medidas, como mecanismo de intervención individual al que nos obliga el mandato constitucional y la ley penitenciaria.

Es importante que exista un repertorio amplio de respuestas jurídicas preventivas y terapéuticas de intervención, no sólo personal sino social, que amparen otros derechos constitucionales no afectados por la aplicación de la condena y se adapten a las circunstancias de cada caso.

Y para esto anterior hace falta una formación de base científica para jueces y fiscales que les haga ver las realidades que se esconden tras la “intimidad social” o las que se desprenden de su vulneración.

6.2.1. Giro criminológico a la narrativa social de la criminalización y resocialización.

Los primeros antecedentes que tenemos del enfoque social en criminología le corresponden a una de las primeras corrientes de pensamiento criminológico que se preocupó de la influencia que la sociedad tenía como correlato del delito, nos referimos a la Escuela de Chicago⁷⁸⁵.

Así la disciplina se va consolidando en su narrativa y podríamos destacar dos niveles;

- El relato de la victimización. Que despierta la empatía social dentro de la memoria colectiva que tiene un componente cultural. A través de él se trata de devolver la humanidad a la víctima, utilizando recursos para la consecución de objetivos.
- El relato de la justicia. Donde se reconstruye la verdad a través de información seria, puesta a disposición judicial y apoyada en razones garantistas, que tiene como objetivo fundamental la prevención del delito.

⁷⁸⁵ La Universidad de Chicago se creó en 1892 el primer departamento de sociología donde destacó la utilización del método científico de carácter empírico para los estudios de la criminología en los EEUU. Se introdujo un nuevo paradigma estudiando el delito desde los cambios en la organización social y destacando la importancia que tiene la sociedad para los individuos, la integración de estos en grupos, su interacción y la influencia en su conducta.

Empatizar y sentir la nobleza de ambas partes, víctima y victimario, que han entrado en colisión con la justicia, es una de las obligaciones del legislador, tanto para el diseño e imposición de sanciones, como para su ejecución.

La víctima también se convierte en símbolo de la desviación social, cuando se la estigmatiza a través de las medidas adoptadas, bien para evitar el conflicto o en su defecto para aplicar un control social sobre su persona.

Así la dignidad de un sujeto se verá afectada si las formas de ejecución no tienen el diseño apropiado.

La empatía, por tanto, aparece como un constructo importante en el respeto a la intimidad de los sujetos afectados por la aplicación de penas o medidas alternativas de prisión.

La narrativa de la política criminal de ejecución ha de mirar a las víctimas reales, no a aquellas otras que se presumen potenciales y cuya influencia se corresponde más con el diseño de la pena.

No valen pues, los mismos parámetros de actuación para escenarios distintos. Se han de integrar en la penología los conocimientos empíricos de la criminología teniendo en cuenta su narrativa;

“(...) el cuerpo de conocimiento sobre el delito como fenómeno social incluye dentro de su ámbito los procesos de elaboración de las leyes, de infracción y de reacción social (...)”⁷⁸⁶.

6.3. El Estatuto de la Víctima y dignidad de la persona.

La propia exposición de motivos de la Ley establece que se tendrá en cuenta la dignidad de las víctimas y salvaguardar de forma eficaz sus derechos;

⁷⁸⁶ SUTHERLAND (1956). En SERRANO MAILLO, Alfonso (2017) *Teoría Criminológica*. Dykinson. Madrid. Pág. 29.

“(…) Los poderes públicos fomentarán campañas de sensibilización social en favor de las víctimas, así como la autorregulación de los medios de comunicación social de titularidad pública y privada en orden a preservar la intimidad, la dignidad y los demás derechos de las víctimas. Estos derechos deberán ser respetados por los medios de comunicación social”⁷⁸⁷.

Llama la atención, como ya hemos señalado a lo largo de este estudio, que los poderes públicos no se ocupen de estos aspectos en otros desarrollos legislativos, haciéndose necesario este tipo de sensibilización social sobre intimidad y dignidad personal en materia de ejecución penal – penitenciaria y en la que todos los agentes sociales incluidos los medios de comunicación, tal como se señala expresamente en este Estatuto de la Víctima, han de intervenir favoreciendo dichos aspectos fundamentales para la consecución de la resocialización, ya que lo contrario supone poner trabas al mandato constitucional de reinserción del penado y por ende una obstrucción al ordenamiento jurídico.

7. JUSTICIA RESTAURATIVA y DIGNIDAD

7.1. Nuevas perspectivas de la Justicia Restaurativa y protección de la intimidad.

Cuando planteamos a las personas por qué no cometen delitos, la mayoría de las contestaciones son las esperadas; respeto al prójimo, conciencia social, cumplimiento de la ley y otras, pero el temor al castigo no aparece hasta avanzadas varias respuestas.

Así que no cabe más que preguntarse, por qué mantenemos ese carácter retributivo o punitivo a modo de venganza civilizada.

Si eliminamos el castigo queda la justicia restaurativa que se centra también en el ámbito de la prevención y reparación que conlleva un enfoque distinto de la problemática penal.

Esta filosofía pretende dar una adecuada respuesta, más individual, a todos aquellos que se ven involucrados en el conflicto penal, tanto a la sociedad como a la víctima y victimario con un mayor respeto al resto de derechos individuales que no se han de ver afectados por el acuerdo o reparación del daño causado.

⁷⁸⁷ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Cap. III. Art. 34.

Se hace necesario por tanto completar la visión de una nueva penología menos invasiva para el siglo XXI con una referencia a la Justicia Restaurativa;

“(…) La Justicia Restaurativa es una nueva manera de entender la justicia que se concentra en reparar el daño causado más que en castigar a los delincuentes. La mediación es uno de sus instrumentos más importantes”⁷⁸⁸.

Una de sus virtudes es tratar de contrarrestar el carácter punitivo de las penas en la sociedad contemporánea y restar estrellato a la pena de prisión de nuestro ordenamiento.

Esta mediación que ofrece la Justicia Restaurativa puede darse en procesos en los que se vean involucrados adultos o igualmente en aquellos en que hayan intervenido menores, siendo posible acudir a esta vía, también previa solicitud del abogado del menor incluso durante el cumplimiento de la Medida penal impuesta.

En caso de acuerdo entre ambas partes y una vez realizada la conciliación entre estas con éxito, se comunica al juez que podrá optar por retirar la medida. Un procedimiento muy beneficioso para la no estigmatización de las personas, el abandono de las carreras criminales o la reincidencia, especialmente en aquellas recogidas en la ley que regula la Responsabilidad penal del menor⁷⁸⁹.

Estos procesos suelen ser positivos al ofrecer la posibilidad de alcanzar acuerdos y obtener refuerzos positivos, que lejos de estigmatizar y provocar en el victimario efectos criminógenos con su entrada en prisión, preservan en mayor medida su anonimato impidiendo en mayor medida la desestructuración socio – familiar y adecuándose mejor a la ansiada individualización tratamental que persigue la ley penitenciaria.

⁷⁸⁸ Ver para ampliar información sobre el tema; TAMARIT SUMALLA, Josep María (2012) Comares. Granada. SERRANO MÁLLO, Alfonso profesor de Derecho Penal (UNED); SERRANO TARRAGA, M.ª Dolores profesora de Criminología y Derecho Penal (UNED); GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, Josefina profesora de Derecho Penal (UNED). *Mediación y Justicia Restaurativa en España*. Formación Continua. Centro de Medios Audiovisuales CEMAV. UNED. 06/05/13. GORDILLO SANTANA, Luis (2007) *La Justicia Restaurativa y la mediación penal*. IUSTEL. Madrid.

⁷⁸⁹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Favorecer espacios de comunicación entre víctima e infractor no solamente descongestiona la justicia y sus órganos auxiliares, sino que mejora la percepción ciudadana de estas Instituciones, devuelve el protagonismo a la persona dignificando su figura, asignando nuevamente el papel preponderante a la víctima y evitando la reincidencia del infractor.

Así la mediación no solamente mantiene un enfoque jurídico, sino que el proceso adquiere relevancia criminológica. Autores como BRAITHWAITE, lo destacan en su Teoría del Avergonzamiento Reintegrador⁷⁹⁰.

Venimos resaltando la tradición anti – empírica que en España se viene desarrollando para la elaboración de las leyes o los procesos de ejecución, por lo que estudios que relacionen estos factores positivos de la Justicia Restaurativa con las teorías del etiquetamiento y por ende con los derechos que venimos estudiando en este trabajo de investigación, creemos que se antojan importantes, así como el papel de la evaluación de sus resultados.

No debemos olvidar que, si bien es cierto que el Derecho Penal se venía entendiendo en el pasado como aquella norma de castigo dirigida en exclusiva al delincuente, hoy en día este se ocupa también de la víctima y con la Mediación Penal se evita la victimación que supone la parte procesal, que sin duda alguna es de gran incidencia en los aspectos de intimidad y dignidad personal de los implicados en el conflicto, víctima y victimario.

7.2. La Mediación Penal y la intimidad personal

No existe una respuesta al delito que sea perfecta por parte del Derecho Penal y lo mismo ocurre con la Justicia Restaurativa, pero cada día se va imponiendo más su necesidad, aunque solamente sea por el concepto de reducción de costes en materia de Justicia Penal que conlleva tanto el proceso como la ejecución penitenciaria.

En materia de intimidad y dignidad, la utilización de este tipo de procesos en perfecta concordancia con los medios o medidas alternativas a la prisión, bien sean a través de la creación de figuras como la del Agente de la Condicional o la potenciación de elementos telemáticos prometen un desarrollo punitivo acorde a la evolución y modernización de los mecanismos que orientan la justicia del siglo XXI.

⁷⁹⁰ BRAITHWAIT, J. (1989) Sugiere en su Teoría de la Vergüenza que la conciencia es una herramienta más poderosa que el castigo para controlar el comportamiento delictivo y que esta se relaciona con el concepto de disuasión.

No es la Mediación una panacea, pero contiene elementos favorables que podrían potenciar su uso para algunos de los tipos penales y circunstancias más adecuadas a la peligrosidad del sujeto implicado, por lo que se insiste en la relevancia de los estudios y evaluaciones que exige la nueva penología a través de la realización de estimaciones criminológicas empíricas.

La finalidad del sistema penal es garantizar la convivencia pacífica de los ciudadanos, pero ello ha de convivir con los derechos y garantías Constitucionales, por lo que medios coercitivos y medidas alternativas han de mostrarse complementarios durante el proceso que se establece para la aplicación de las leyes. Actualmente las víctimas en todo este proceso penal pueden recibir una reparación al daño sufrido, pero el desarrollo de la ejecución ha de pasar por ocuparse de sus necesidades, siendo estas en su mayoría de carácter personal.

La sociedad mantiene una sensación de inseguridad cuando no se abordan las causas de la delincuencia, consiguiéndose a través de la Administración Penitenciaria apartar al delincuente, pero careciendo de medios suficientes para afrontar de forma multidisciplinar el problema de la estigmatización, la reincidencia, la dignificación de víctima y victimario o la salvaguarda de la intimidad personal de las personas implicadas, especialmente la del infractor por el elemento criminógeno que supone el ingreso en prisión y la posterior clasificación en grados o desarrollo de los distintos regímenes de vida carcelaria que hemos venido reflejando a lo largo de este estudio.

Existen alternativas a través de la Justicia Restaurativa, Comunitaria, Participativa y otras expresiones que no son exactamente sinónimas pero que hacen referencia a una misma realidad punitiva.

En ellas se desaprueba el comportamiento delictivo, pero se reconoce a la persona y ello implica aceptación, inclusión y reintegración, conceptos en evolución que no están claramente definidos y que hoy en día hacen referencia al concepto acuñado por el profesor HOWARD ZEHR;

“(…) dudo que se pueda acabar plenamente con las cárceles, aunque estas deben entenderse como el último recurso y funcionar de una manera más restaurativa (..) la Justicia Restaurativa es una mezcla de los mejores enfoques tradicionales y de la sensibilidad de los modernos derechos humanos”⁷⁹¹.

Llama la atención que los conocimientos de este tipo de Justicia Restaurativa sufran una serie de cuestionamientos.

Se habla de su carácter utópico, de que no es una alternativa real, que adolece de un exceso de confianza en la capacidad de cambio o que es una opción blanda e ineficaz que puede derivar en efectos adversos a sus fines, pero todo ello puede rebatirse mediante estudios serios que determinen que casos pueden trasladarse a este proceso y cuáles no, así como la evaluación de su eficacia y sobre todo mediante la profesionalización de los agentes intervinientes como jueces, fiscales o abogados.

Tanto la Justicia Restaurativa, como la utilización de Medios Telemáticos son una realidad con un potencial testado, pendientes de un efectivo desarrollo normativo y una implantación práctica.

Esta no incorpora ninguna respuesta no prevista en nuestro ordenamiento jurídico y por ello no aspira sólo a ser un complemento al sistema tradicional, pues se contrapone reformulando este sobre el dialogo, la responsabilización y reparación del daño, tratando así de humanizar el sistema penal en su conjunto.

El fin del proceso judicial es la aplicación del “ius puniendi”, pero hay otros fines que hemos venido obviando a lo largo del tiempo, son la reeducación y la reinserción del reo. Para ello, el proceso judicial no es apto, ni tampoco la vía penitenciaria es la mejor manera de conseguirlo, lo hemos venido observando a lo largo de este trabajo.

Es por ello que se vienen considerando otras alternativas, que no se centren solamente en cual ha sido el hecho delictivo y sus consecuencias, sino que atiendan las necesidades de los sujetos implicados, siendo la reparación moral y no sólo material la perseguida en este proceso de Mediación.

⁷⁹¹ HOWARD ZERH (2012). En DOMINGO de la FUENTE, Virginia. *Entrevista a Howard Zehr. Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido*. Revista Criminología y Justicia. Pág. 115 – 117.

Existe una necesidad de revisión, también en cuanto a este procedimiento en el que el preámbulo de la Ley nos habla de voluntariedad de las partes.

Si son dos las implicadas, víctima y victimario, no se entiende que solo una de ellas, la víctima, pueda acudir, solicitándola, a la Justicia Restaurativa, pues hemos señalado que otro de los fines y no el menos importante es la resocialización y reeducación del penado.

También llama la atención que exista una prohibición expresa de la ley para utilizar la Mediación en los delitos de violencia de género, cuando no se prohíbe para aquellos otros de violencia familiar o violación acoso y abuso.

La justificación que se ofrece es la gravedad en la desigualdad de las partes, resultando esta razón insuficiente ya que en cualquier conflicto siempre está presente dicho elemento.

La gravedad del delito no solo viene determinada por la pena o el hecho delictivo, sino por las consecuencias que de tales actos se derivan.

Y en esto último hay que incluir a todas las partes implicadas, víctima y victimario, pues ambas verán afectada su dignidad e intimidad, en el primer caso por el proceso de victimación y en el segundo por la estigmatización y los efectos criminógenos que en ella provocará el sistema penitenciario.

Si bien es cierto que en la actualidad toda esta moderna penología, no discurre por caminos paralelos al proceso penal tradicional y retributivo y que es complementaria al mismo, sí puede tener igualmente incidencia en los aspectos fundamentales de nuestro estudio.

CONCLUSIONES

Al comienzo de este estudio nos planteamos varias hipótesis, entre ellas poníamos en cuestión el procedimiento de los grados penitenciarios y por ende el sistema empleado para la reeducación, afirmando que estos influían en la invasión del derecho a la intimidad afectando a la dignidad de la persona encarcelada.

No podíamos entrar a estudiar estos parámetros, sin hacer una referencia a los sistemas penitenciarios anteriores y saber el discurrir de las normas, el por qué se han llegado a establecer los diferentes regímenes de vida en nuestras cárceles y que influencia ha tenido el pasado en todo ello.

Esto nos ha llevado al repaso de las prisiones siglos atrás, mermando en cierta manera la síntesis de nuestra primera idea de investigación. Pero hemos creído necesario hacer ese esfuerzo en aras de plasmar aquí las raíces de la moderna penología con la que cerramos la investigación y sobre la que planteamos nuevas propuestas, nuevos sistemas.

Finalizar esta tesis no sólo con la confirmación o no de nuestras hipótesis, sino aportando un enfoque distinto del sistema penitenciario de cara a una reforma en la Ley Penitenciaria que se hace necesaria y sobre la que la Universidad no puede estar al margen.

Mucho menos una Universidad como la nuestra que está presente en la educación de aquellas personas que son ciertamente el objeto del mandato constitucional de la reeducación y por las que se trabaja para conseguir su reinserción e integración social.

Los derechos sobre los que nos hemos preocupado de indagar son aquellos que se erigen como instrumento de relación entre las personas encarceladas y la Institución Penitenciaria. Sin respeto a la intimidad personal del recluso y de su dignidad, nada tiene sentido. No podríamos entrar a hablar de individualización científica, de reinserción social o de aceptación de las normas que sobre estos pilares tratan de conseguir la resocialización y recuperación de las personas encarceladas, para que estas abandonen voluntariamente, a través del tratamiento penitenciario, su carrera delictiva.

Es pues, el respeto a la dignidad e intimidad de las personas que permanecen bajo la especial sujeción de la Administración Penitenciaria, una actitud que se difunde progresivamente entre las viejas normas y las nuevas tecnologías favorecedoras de iniciativas nuevas.

La dimensión humana y la dignidad se presentan en el contexto carcelario como signo inequívoco de todo principio penitenciario que actúa en salvaguarda de cualquier forma de maltrato físico o psíquico o menoscabando del mandato constitucional de la reinserción social.

La intimidad de las personas encarceladas se reduce en demasiadas ocasiones a través de falsos intereses que las exigencias de seguridad hacen prevalecer, convirtiéndoles en valores que deben ceder ante cualquier otro principio del derecho.

Hablar del derecho a la intimidad de las personas privadas de libertad y de la dignificación de estas, no es recurrir a una fórmula enfática de observar la evolución jurídica de los penales, sino el modo más intenso de mostrar el trayecto antropológico que se viene recorriendo desde la Antigüedad a la Modernidad del sistema penitenciario, y más concretamente el nuestro.

Hoy precisamente uno de los puntos clave de discusión en torno a la nueva penología es el derecho fundamental a la privacidad e intimidad sobre el que se sustentan las nuevas medidas telemáticas y las alternativas treatmentales.

Los efectos negativos que produce la invasión a la intimidad dentro de esa “democracia penitenciaria” en la que coexisten multitud de regímenes y modos de vida sobre los que se orientan los principios constitucionales y los fines de la pena, operan contrarios a los objetivos perseguidos de reinserción, debido fundamentalmente, al rechazo que el sujeto experimenta frente al etiquetamiento que históricamente le ha sido atribuido, en el que el lenguaje del derecho penal ha tenido una gran influencia al estar impregnado de la imposición y estar ausente del respeto que el condenado a pena de prisión ha estado buscando desde siglos atrás.

Observamos que todo esto no es más que un largo e inconcluso trayecto que nos viene mostrando esa relación existente entre intimidad, dignidad, identidad personal, libre construcción de la personalidad, derechos sociales y respeto por los Derechos Humanos.

Hemos analizado pues, el tema que nos ocupa desde la garantía de los derechos sobre los que, basta una mirada a la norma penitenciaria, para constatar espacios en los que son proclamados, pero al mismo tiempo acechados o violados.

Resulta imposible concebir derechos y garantías como los estudiados, sin tener como referencia esos mismos espacios del pasado, las dinámicas sociales, culturales o tecnológicas de la actualidad que han venido modificando de manera radical la dimensión del derecho a la intimidad y la dignidad de las personas.

Vale la pena recordar el origen, el punto de partida del proceso para la elaboración de las legislaciones hasta llegar a nuestra actual Carta Magna, y entre otras muchas reseñas subrayamos especialmente la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que en su artículo 16 señalaba;

“(…) La sociedad en la que la garantía de derechos no está asegurada (…) no tiene Constitución”⁷⁹².

La dignidad, la libertad y la justicia han sido objeto de preocupación en todos los innovadores sistemas de justicia procedentes de los viejos tratados de Europa que han buscado especialmente resaltar en sus textos la dignidad del hombre como pilar fundamental para la llegada de derechos a las diferentes Cartas Magnas y que convertiría estas en el punto de partida de las grandes responsabilidades que en materia de DD.HH. aún estaban por llegar.

La historia que hemos reflejado en materia penitenciaria nos dice que los derechos del hombre nunca han sido adquiridos de una sola vez, que siempre han sido instrumentos de lucha por conseguir políticas criminales más humanas, fundadas en valores indivisibles y universales de dignidad.

Hemos observado en este estudio la existencia de datos que apuntan a una subordinación de derechos frente algunas controvertidas medidas regiminales existentes en la legislación penitenciaria o prácticas diarias de los trabajadores de esta Institución. Quedando visible en muchas ocasiones una situación en la que es necesaria una protección real y concreta de la persona que permanece dentro del contexto social penitenciario.

⁷⁹² Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, París, 3 de noviembre de 1789. Art 16.

La cuestión parece estar condenada al enfrentamiento constante y perenne de los derechos constitucionales que abrigan la dignidad de la persona que se encuentra encerrada, con el tipo de Ordenes e Instrucciones que repudian la jerarquía normativa, observando que la realidad nos lleva por otros caminos de retorno a las antiguas cárceles donde eran conducidos los sujetos, con la pretensión social de evitar reconocer a la persona por encima de la norma. Dificultades estas que parecen provenir del origen mismo de la transformación histórica de la política al derecho.

Hay derechos que, por su función instrumental a la hora de garantizar el resto de las libertades democráticas en el contexto penitenciario, tienen que ser reconocidos por su autónoma cualidad, es el caso de la intimidad y de la dignidad debida a la persona. No se pueden fiar solamente a las Declaraciones o Constituciones que, si bien siguen teniendo un gran valor simbólico, actualmente nos encontramos en una época que la normativa va más allá de lo institucional, siendo el valor predominante, el respeto en la actuación y en la aplicación de la ley.

La dinámica que ha venido transformando a la sociedad lo ha hecho contrariamente al modelo de poder anterior, adaptándose a los tiempos y a los sistemas institucionales en los que la Administración Penitenciaria emprende nuevas relaciones humanas que, aún parecen tener pendiente la verificación del respeto a la persona para alcanzar la finalidad otorgada por la norma constitucional.

La dimensión de los derechos no puede ser separada de la condición humana y la cárcel está destinada a transformarse de cara al futuro, al igual que lo hizo en otras épocas, para encontrar moderación entre lo dicho por el legislador y lo que pretende la sociedad en materia punitiva.

Se trata de formar un equilibrio entre los principios jurídicos y los valores sociales, sin desarrollos contrarios a la utilidad social de la pena de prisión que originen daños a la seguridad, la libertad o la dignidad.

La evidencia empírica confirma que los derechos que aquí hemos estudiado son limitados a través de formas de control que no obedecen al principio de proporcionalidad, o necesidad.

La demanda de una política penitenciaria que incorpore un nuevo concepto de intimidad y dignidad a la pena, repasando los aspectos destacados en este estudio, se antoja de constante invocación, y por ello, tras este extenso estudio, acuñaremos nuevas técnicas de individualización dentro del Método Científico de la criminología penitenciaria.

Primera.

La clasificación penitenciaria de la que hablábamos al inicio de esta tesis, que se había ideado para cosificar a las personas que servían a unos fines concretos del sistema y que posteriormente, siglos después, trató de categorizar a los encarcelados en aras de ofrecer un tratamiento individualizado con correspondencia directa al grado y régimen de vida del penado, no ha continuado la trayectoria de éxito prevista.

Las cárceles existentes en los fueros de la Edad Media no garantizaban igualdad de trato ni se consideraban igual de dignos unos encarcelados de otros. Los diferentes grados penitenciarios de clasificación actual continúan sin garantizar el mismo esfuerzo tratamental o la misma dignidad de trato regimental, centrándose mayoritariamente en el factor peligrosidad y en la aplicación de medidas de seguridad o coercitivas.

La pena de prisión de la Edad media, sin entrar en la brutalidad y dureza que la caracterizaban, distinguía el trato que recibía el reo en función de su clase social y del delito cometido, por la condición de “boni generis” o de enemigo político.

En la actualidad el reo continúa significado bajo las mismas premisas. Aunque si bien es cierto que continúan las distinciones, el sistema de penas pensado para el control de las clases sociales más desfavorecidas objeto de reeducación y reinserción, ha terminado alcanzando a todos los estamentos del Estado, recordándonos, con sus diferencias, lo sucedido a Luis XVI en 1793, finado mediante el mismo mecanismo de ejecución, la guillotina, que él había aprobado para evitar el sufrimiento de los condenados.

El repaso que hemos hecho desde la Antigüedad a la Época Actual refleja una realidad indiscutible, observamos la repetición de técnicas punitivas y limitaciones personales que, con sus diferencias metodológicas, idealizan la prisión como sistema instrumental de control social que distingue y clasifica al reo en función del delito, de las necesidades sociales o de su estigma social.

Así fueron apareciendo las penas de Galeras para hombres y mujeres y desvaneciéndose en función de los intereses económicos y los avances en la navegación o las necesidades de mano de obra ante la aparición de contiendas.

De igual forma señalábamos al inicio de esta investigación cómo en las cárceles solo sobrevivían los internos más fuertes, peligrosos y despiadados, convirtiendo en perverso a quien no lo era. Una peculiaridad que se continúa dando, más acentuadamente dentro de los establecimientos de régimen cerrado donde se clasifican regimentalmente en primer grado a los internos de distintas características especiales.

Una clasificación que, hasta la aparición de los programas de tratamiento específicos para este régimen de vida cerrado, que continúan siendo claramente insuficientes, ha mostrado muchas de esas mismas connotaciones negativas que alargan las carreras delictivas de los reclusos y acentúan los factores criminógenos, como nos recordaba LARDIZABAL y URIBE en su discurso sobre las penas.

Segunda.

Coincidiendo con la Dinastía Merovingia, el pensamiento jurídico – medieval era que el encarcelamiento sirviese a los propósitos retributivos del sistema sirviéndose del trabajo personal de los reclusos para alcanzar el fin expiatorio de la pena. Prácticas que vimos nuevamente en otras etapas más actuales, como la dictadura española y que continúan ejerciéndose en la actualidad, aunque en otros escenarios, de manera igualmente criticable si atendemos a las circunstancias sociolaborales del recluso español del siglo XXI que no alcanzan la calificación de dignas.

Esclavizar mediante el trabajo no remunerado a los encarcelados siempre ha sido una opción más rentable para el sistema que la de mantener a estos con ánimo resocializador e integrador, lo vimos cuando hablábamos de los judíos en España.

A lo largo de los primeros capítulos de esta tesis hicimos referencia a las explotaciones y aprovechamiento de mano de obra barata que se ha venido haciendo de los reclusos. Los deshumanizados campos o batallones de trabajo, hasta mediados del siglo XX durante la dictadura, fueron muestra de ello. Una constante hasta la entrada de los años sesenta acompañados de malos tratos, negación de la dignidad e intromisión en su intimidad, tal como nos señalaba GUIRAO en su obra “Al Resplandor de la Aurora”.

La organización del trabajo penitenciario en 1964 continuó vulnerando los derechos y la dignidad de los reclusos durante las dos décadas posteriores.

Unos valores que pese a irse promulgando en América y Europa a través de las “Cartas de Derechos” no verían su reflejo en España hasta la entrada de la Constitución de 1978.

Llegado este siglo, las Leyes aún no ha sabido dignificar el trabajo de los reclusos y los medios telemáticos no se emplean lo suficiente teniendo en cuenta que se presentarían apropiados a la nueva realidad social y el empleo de estos para el control del trabajo ocasionaría más ventajas que inconvenientes en materia de seguridad, dada la mínima invasión a la intimidad que ello supondría y los beneficios que la aplicación de la inteligencia artificial podrían suponer para el sistema laboral penitenciario.

La edad moderna trajo consigo otros mecanismos penológicos con los que someter a los delincuentes, reformas promovidas por juristas de la época orientadas a ofrecer un mejor trato a los encarcelados, pero con fines igualmente utilitaristas, donde el trabajo era el eje de los nuevos ideales penitenciarios. Este dejó de entenderse como escarmiento y pasó a utilizarse con fines reformadores para mejorar la condición de la persona.

Pero ese objetivo resocializador aún no contemplaba dignificar al recluso mediante la remuneración económica de su trabajo.

JIMENEZ de ASÚA en su Tratado de Derecho Penal tachaba tales trabajos por tener un contenido cruel y ser utilizados como arma política.

Continúa siendo como decimos, una asignatura pendiente la revisión de salarios y condiciones laborales de los reclusos. Y más allá de esto, la atención de la asistencia jurídica gratuita que en materia laboral reclaman a través del turno de oficio los Colegios de Graduados Sociales.

Muchos de los uniformes de los propios trabajadores de vigilancia de las prisiones son actualmente confeccionados en cárceles españolas como la de Segovia o Salamanca con la finalidad de ahorrar costes y abaratar salarios que oscilan sobre los trescientos euros al mes sin alcanzar tan siquiera el salario mínimo interprofesional, tal como vienen denunciando asociaciones como A.C.A.I.P.

Amén del impacto psicológico que para el recluso conlleva la fabricación de tales prendas, que va desde el rechazo, a la posible tentativa de utilizar estas para protagonizar fugas.

No podemos afirmar que en la época actual hallamos avanzado mucho en todos estos aspectos. Para comprobar tales extremos sólo tenemos que revisar las condiciones sociolaborales de los reclusos trabajadores o recordar situaciones alentadas de linchamiento social, difundidas o potenciadas por los medios de comunicación, cuando se trasladan los reos en los furgones policiales o estos salen de la cárcel tras años de cumplimiento de su condena.

Tercera.

La miseria que representaban las cárceles de las que nos hablaba GACTO FERNANDEZ en su obra sobre los presidios de España en la época de los Austrias, desde los siglos XVI a XVII y hasta la llegada del Rey Carlos III, se estudia en términos de dolor e indignidad, de abusos carnales y vejaciones por parte de los carceleros, de tratos degradantes o diferencias de tratos entre la distinta población, masculina y femenina, de abuso de poder por parte de los Alcaldes y la delegación que el Estado hacía en ellos de sus obligaciones para con los encarcelados.

Reminiscencias del pasado que aún seguimos observando en unas leyes penitenciarias que otorgan a los directores de las cárceles potestad de decisión en materia de derechos fundamentales (comunicaciones y visitas), de clasificación, de voto cualificado para decidir en las Juntas de Tratamiento sobre régimen y tratamiento. Un poder volcado en un órgano unipersonal y no en uno colegiado compuesto de varios miembros en igualdad de voto que, hacen a la política penitenciaria menos objetiva, sin rigor criminológico y carente de la necesaria condición científica que ha de revestir toda decisión que afecte a personas bajo la especial sujeción de esta Institución.

Siguen a esta cuestión de arbitrariedad penitenciaria, preceptos penales que condenan específicamente al funcionario de prisiones que cometiese abusos sexuales contra los penados;

“(..). El funcionario de Instituciones Penitenciarias o de centros de protección o corrección de menores que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a 12 años”⁷⁹³.

⁷⁹³ L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Artículo 443 redactado por el apartado centésimo cuadragesimo del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre. En vigor desde el 1 octubre 2004.

Un precepto el anterior de actual aplicación en varias sentencias de reciente imposición por parte de los Tribunales de Justicia españoles y que demuestra así la continuidad de estas prácticas, presumiéndose una gran cifra negra en la comisión de este tipo delictivo⁷⁹⁴.

La Ilustración y sus ideas trajeron un cambio de paradigma en el pensamiento penitenciario, transformador del individuo, de la sociedad y las instituciones. Se presumían grandes reformas penitenciarias en la época, que siguiendo las ideas de BECCARIA traerían una penología más digna.

Nada más lejos, la ciencia penitenciaria sobre la que este autor aventuraba el fin de la infamia provocada por el descrédito de los acusados injustamente a causa de la prepotencia judicial, trajo hasta el siglo XXI las penas de banquillo, la estigmatización de los inocentes y una continuada vulneración del derecho a la presunción de inocencia alejada de la teoría contractualista sobre la que este Jurista – Criminólogo fundamentaba su pensamiento marcando como objetivo la salvaguarda de los derechos y garantías;

“(…) sin confundir en la misma caverna los acusados con los convictos”⁷⁹⁵.

El excesivo uso que de la prisión preventiva se ha venido haciendo, la desmesurada intervención del derecho penal en los conflictos sociales alejada de la deseada “ultima ratio”, así como la confrontación de derechos como el de la información o la intimidad y dignidad de las personas encausadas, entre otros factores influyentes, parecen contradecir las voces con las que BECCARIA clamaba hacia una reforma en la legislación que humanizase la justicia a partir de aquel momento que él consideraba irracional e injusto y en el que las ideas de la racionalidad parecían imponerse entre los intelectuales de la época.

⁷⁹⁴ Entre otras señalar; A. P. Sevilla, Secc. 7.ª, de 18 de mayo de 2018: Condena a tres años de cárcel y al pago de multa al funcionario de Prisiones de Alcalá de Guadaíra L. A. F. G. por abusos sexuales a una interna y vejar tanto a ésta como a otra reclusa; A. P. Ávila. 2017. Condena a dos funcionarios de prisiones, J. A. J. F. por propuesta de mantener relaciones sexuales a varias reclusas a un año de cárcel y seis de inhabilitación especial y V.G.M. por vejaciones de carácter sexual a año y medio de cárcel y seis años de inhabilitación especial; A. P. Madrid. 2011: Condena a funcionario de prisiones de Alcalá Meco por un delito continuado de abusos sexuales a seis años y siete meses de cárcel e inhabilitación absoluta por nueve años; A. P. Madrid. 2013: condenado el funcionario de prisiones M. A. P. F. por un delito continuado de abuso en el ejercicio de sus funciones, un delito de violación, dos delitos de agresión sexual y un delito de abuso sexual, a veinticinco años de prisión y diez de inhabilitación absoluta por hechos ocurridos entre 2007 y 2009.

⁷⁹⁵ BECCARIA, Cesare (2008) De los delitos y las penas. En: De la Prisión. Alianza Editorial. Salamanca. pág. 90.

Cuarta.

Las cárceles siempre han sido objeto de reforma tardía. Penalistas como GUTIERREZ MARCOS venían advirtiendo de tal necesidad desde recién entrado el siglo XIX con el empuje de las nuevas ideas Ilustradas.

Hemos señalado a este respecto uno de los Tomos de su obra “Practica Criminal en España”.

Acompañaba a la necesidad de estas transformaciones estructurales la del control de los carceleros por parte de los jueces para evitar rigores y abusos indebidos hacia los reos. También la separación de las mujeres en cárceles distintas a los hombres y la de los Nobles, de la gente vulgar.

Sólo hemos conseguido en todo este tiempo las dos últimas premisas. La más importante de ellas, la que parecía vincular la ejecución de la pena con el control judicial dentro de la propia Institución Penitenciaria ha quedado alejada de esta realidad penal.

La creación de la figura de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria ha sido insuficiente en número y ubicación, al disponerse esta última alejada de los nuevos Establecimientos Penitenciarios que hoy se encuentran geográficamente, no solo fuera, sino bastante alejados de las ciudades.

Se hace necesaria una nueva reforma, costosa nuevamente, al igual que la señalada por GUTIERREZ MARCOS.

Las nuevas estructuras carcelarias que se vinieron proyectando a partir de finales de los noventa del siglo pasado se presentan hoy como divergentes de las necesidades sociales. La reeducación, la reinserción y resocialización son fines de la pena incompatibles con el alejamiento y destierro que sufren las nuevas edificaciones.

El control judicial no puede continuar fragmentado y alejado de la realidad penitenciaria, el Juzgado de Vigilancia ha de estar integrado en el mecanismo de ejecución para que así pueda existir un control real, veraz y garante, de los derechos de los reclusos y los deberes de los funcionarios para con sus administrados.

La exclusión social, la estigmatización y las barreras educativas provocadas por ese alejamiento arquitectónico al que hoy asistimos y que recuerda épocas de destierro, han de ser objeto de un nuevo estudio y reformulación en la que intervengan otros poderes de índole social, aporte industrial, sanitario o ambiental.

Los nuevos Establecimientos carecen de la autonomía para la que fueron configurados. Las continuas salidas a diligencias judiciales, a consultas hospitalarias, a cursos de formación o terapéuticas, entre otras, hacen del alejamiento de las prisiones algo costoso y nada operativo.

La distribución interior de los nuevos Centros Tipo y el uso que actualmente se les da, añadido a la descentralización de competencias en materia educativa y a la falta de diferentes profesionales sanitarios convierte la clasificación en grados y los distintos regímenes de vida en un ideal de imposible consecución.

Los profesionales tratamentales como juristas, trabajadores sociales, educadores o psicólogos ocupan instalaciones dentro de los complejos carcelarios alejadas de los módulos de residencia de los reclusos.

Las oficinas diseñadas dentro de los departamentos de residencia son de uso ocasional y la presencia de estos profesionales se solicita por parte de los internos a través de solicitud expresa.

Todo ello muestra de un trato distante y poco humanizado donde la única figura presente es la del funcionario de vigilancia.

Las instalaciones deportivas, las aulas, los espacios diseñados para la tertulia, los eventos, las competiciones o los talleres del área sociocultural han sido ocupados por los docentes de educación que han dejado de asistir a los módulos por motivos de seguridad o comodidad, centralizando a todos los reclusos en un mismo espacio y dejando nuevamente sin objeto la clasificación regimental de jóvenes, mujeres, penados, preventivos o PAIEM.

A su vez, con esta forma de organización, los internos incompatibles son apartados de estas actividades con órdenes de prohibición para salir del Módulo de Residencia por no poder garantizar su propia seguridad.

En los departamentos sólo quedan funcionarios destinados a la vigilancia y la contención de los reclusos, con una mínima presencia de miembros de ONG´s que desarrollan actividades eventuales durante algunos meses del año en días discontinuos.

Quinta.

El espíritu con el que comienzan a surgir nuevos sistemas penitenciarios sobre ideas importadas de otros países, europeos o estadounidenses, llegó a España desechándose varios de ellos, entre los que se encontraba el Filadelfico o cuáquero que traía como método de aplicación el sistema Celular de permanencia en aislamiento.

Se descartó su aplicación, pese a estar basado en la no violencia, por no ser adecuado a nuestras costumbres, ponerse en duda la capacidad de recuperación del sujeto, afectar a la salud mental del encarcelado y presentar altas tasas de suicidio.

Pese a estos antecedentes y teniendo en cuenta las grandes diferencias que concurren respecto a las comunicaciones o el trabajo penitenciario, nuestro actual sistema acoge el Principio Celular como base de la individualización científica que establece el tratamiento penitenciario, mantenemos el aislamiento como castigo recogido en las actuales sanciones disciplinarias y basamos la vida del régimen cerrado en primer grado de clasificación sobre el rígido principio celular del aislamiento.

Todos los sistemas progresivos que hemos mencionado en nuestro estudio, desde MACONCHIE a MONTESINOS fueron cambiando gradualmente el trato al recluso, ponderando la humanización bajo el principio de dignidad de la persona, pero permaneciendo el aislamiento en el intercalado de sistemas como una fase destacada de la progresión y sobre todo de la regresión.

La ciencia penitenciaria de MONTESINOS desarrolló en Europa y España un sistema más afable, sugestionando al recluso en su comportamiento con comunicaciones familiares para su corrección y descartando el aislamiento o el castigo que ya no se veía como expiación del delito sino como enmienda dirigida a la recuperación del sujeto, una técnica que llegó hasta el siglo XX y aún permanece en la actualidad, pues las comunicaciones siguen consideradas por el recluso como uno de los valores más preciados por los que luchar.

Sexta.

La arquitectura penitenciaria ha sido otro de los cambios que como ya hemos señalado, ha tratado de influir sobre la dignidad e intimidad de los reclusos en estrecha relación con la seguridad, algo que hoy en día aún no ha sido resuelto.

Señalábamos en nuestro estudio que en el siglo XIX el panorama de escasos recursos financieros y el raquitismo intelectual determinaban la precaria actuación de la autoridad penitenciaria.

Tanto LOPEZ en su descripción de los Establecimientos de Europa como FRAILE en La Geografía del Castigo se vienen preocupando de adecuar la distribución de los Establecimientos a las necesidades del país y a su realidad delictiva.

Ideas que animarían las corrientes penológicas de los futuros Congresos Penitenciarios que se celebraría en el mencionado siglo.

Llegamos a nuestros días con recortes económicos que igualmente hacen precaria la política de esta Institución sin que afloren otras ideas de ejecución que las orientadas al ahorro de recursos materiales y humanos, sin entrar a estudiar el espacio geográfico más allá de la dignificación de las antiguas cárceles en aspectos de higiene o espacios de ideal tratamental que difícilmente se pueden llegar a ejecutar por los siempre presentes inconvenientes económicos que impiden priorizar el tratamiento penitenciario en cumplimiento al mandato constitucional de reeducación y reinserción social de la persona encarcelada.

En la actualidad al igual que ocurrió a finales del siglo XIX las dificultades económicas dificultan nuevamente abordar las modificaciones arquitectónicas de los Establecimientos que, si bien datan de finales del siglo pasado, no por modernos son más humanos.

Los departamentos especiales, el régimen cerrado o la distribución de las dependencias comunes y celdas, continúan siendo un atentado contra toda dignidad e intimidad personal.

Séptima.

Hemos visto que los actuales principios reguladores de las políticas criminales tienen sus raíces en aquellas ideologías humanistas, racionalistas, del individualismo o del contrato social, entre otras, que impregnaron de dignidad el valor o la igualdad del hombre.

Una dignidad que, decíamos, subyace en la búsqueda constante del ser humano hacia su propia libertad revelándose ante leyes abusivas para alcanzar sistemas que emergerían con fuerza en la Época Moderna, exaltando la autonomía, la individualidad y la intimidad de las

personas, especialmente en los lugares de cautiverio, con la dulcificación de las penas que forjaban una nueva concepción de la justicia como parte de la nueva política social.

Y hemos hecho especialmente referencia a aquel concepto de dignidad que señalaba VON MARTIN en la sociología del renacimiento. Este autor afirmaba que, el hombre se hace digno a través de su propia ilustración. Y plasmábamos aquella importante frase con la que él resaltaba la herramienta de la formación, para que el sujeto carente de cultura tuviese la oportunidad de dominar su propia situación;

“(…) El hombre deja de ser el fin de la dominación y se convierte en medio”.

Esto es lo que nuestro sistema penitenciario no ha terminado de conseguir en tanto tiempo. La voluntariedad del tratamiento o el deber de participación en actividades culturales recogidas reglamentariamente no son suficientes herramientas para la tarea de elevar la formación del individuo hasta el punto de hacerle disponer de su propio destino.

Von MARTÍN auguraba así, que el hombre no alcanzaría la dominación de su propio futuro sin la formación y cultivación a través de la cual podría reclamar su dignidad personal.

El sistema penitenciario ha de hacer hincapié en esta meta con mayor intensidad, dada la vulnerabilidad del encarcelado y el fin de la pena que, con todos sus grados de tratamiento, aún no ha sido capaz de alcanzarla.

No se entiende que siendo la resocialización del sujeto el fin primordial de la prisión a través de la reeducación, los parámetros tratamentales o educacionales no figuren como valores principales de la ciencia para lograr los beneficios penitenciarios. Y sin embargo sí sea determinante el pago de la responsabilidad económica o el compromiso de corresponder con una cuantía a determinada condena de costas para alcanzar un tercer grado o comenzar a hablar de beneficios penitenciarios.

Quizá sea ello un vestigio más de aquella llegada tardía a España de los DD.HH. durante el siglo XX.

En el primer capítulo de este trabajo vimos la cárcel por deudas y hacíamos la observación sobre el fenómeno económico. Afirmábamos que era el castigo un elemento preferente que el derecho le daba a la persona agraviada para saldar sus deudas en la aplicación de la “pena privada”. Y no existiendo en la actualidad penas de este carácter, dado que el “ius puniendi” corresponde en exclusiva al Estado, este tipo económico – retributivo de la pena ha de quedar aislado, no tiene cabida en la actual legislación.

Si existe una responsabilidad para con el Sistema, esta se ha de saldar en términos de reeducación para la reinserción y si la responsabilidad es para con las víctimas es subsidiariamente el Estado quien ha de reparar ese daño si no es posible por parte del victimario satisfacer ese tipo de deuda con bienes anteriores o posteriores al cumplimiento de la pena que no ha de tener otro fin que, la reinserción.

Incluso los propios T.B.C. no están diseñados para reportar un beneficio económico, sino más bien en términos de reparación moral, dignificando al sujeto condenado y su actitud hacia la sociedad, creando un vínculo con ella que permanezca como referente, dificultando el pensamiento delictivo y por ende la reincidencia.

Tiene en realidad una gran relación, no solo con la dignidad de la persona sino con ese vínculo social al que se refiere la Teoría Criminológica de HIRCHI (1969) y donde el “Apego” de un sujeto que respeta las normas, la “Entrega” de las personas en actividades sociales, la “Participación” con esa sociedad y la “Creencia” de respeto a dichas normas, son elementos principales de control social⁷⁹⁶.

Octava.

Los grados penitenciarios que en su afán por conseguir una correcta y precisa reeducación del recluso han venido siendo ejemplo de individualización científica, nos han demostrado que, a mayor restricción de régimen de vida, mayor invasión de la intimidad y más alto nivel de rechazo social se produce en el reo.

⁷⁹⁶ Teoría de gran impacto por su solidez, construcción teórica y estudio basado en autoinformes y datos oficiales de jóvenes, que la sustentaban empíricamente. “No se delinque porque existen unos vínculos entre el sujeto y la sociedad”. En; SERRANO MAILLO, Alfonso (2017) *Teoría Criminológica*. La explicación del delito en la sociedad contemporánea. Estudios de Criminología y Política Criminal. Dickinson. S. L. Madrid. Pág. 246.

Fijémonos que, a lo largo de este estudio y en nuestras primeras referencias, recogíamos en el Capítulo I que, en la época de los Austrias en España el autor GACTO FERNANDEZ hacía referencia a las cárceles como;

“(…) la invasión de los guardianes en las celdas de forma semejante a como lo haría una horda de salvajes”“(…) al reo se le revuelven todos sus enseres personales a la vez que se le cachea concienzudamente (…)”.

Con los actuales primeros grados penitenciarios, parece que hemos vuelto a aquel trato Medieval al que hacía referencia el autor.

Novena.

Tras la tortura judicial y la abolición de esta, o de la pena de muerte y la esclavitud, el derecho penal y penitenciario pretendía que el encarcelamiento dejase de ser humillante y traumático desde el primer momento en que el acusado mantenía contacto con el sistema de justicia.

Carlos GARCÍA en 1877 refiriéndose a las prisiones, señalaba y tildaba estas como;

“(…) la quinta esencia del desprecio, un infierno de buenos entendimientos, una trampa de pretensiones, el paraíso del engaño o el despertador de la rabia. Un lugar donde quien ayer era grande hoy se hace pequeño”.

Si bien es cierto que las estructuras de los Establecimientos han cambiado, el aislamiento, los primeros grados, los FIES o el fracaso del tratamiento penitenciario, continúan siendo una trampa de pretensiones, un engaño de ocasión donde quien más tiene más vale, un lugar donde el nuevo perfil del interno, el corrupto, el delincuente de cuello blanco que ayer era grande, hoy mantiene una calidad de vida que no tienen aquellos que por su involución o inadaptación al grado ordinario sufren continuas regresiones al régimen cerrado siendo olvidados por el sistema, sufriendo mayores formas invasivas de control y seguridad que afectan a su dignidad e intimidad.

Decima.

Hace tres siglos BECCARIA afirmaba que debíamos;

“(…) evitar la comisión del delito sin penalizar lo innecesario”.

La invasión a la intimidad que los grados penitenciarios provocan en el recluso y las medidas de seguridad de los Establecimientos Penitenciarios no dejan lugar a duda que continuamos incurriendo en los mismos errores penológicos desde mucho antes de 1764 en que este autor hacía tales afirmaciones.

Una obra la de BECCARIA que advertíamos era importante por basarse, no en los delitos y sus causas, sino en la respuesta dada a la delincuencia desde un punto de vista criminológico. Y ni los sistemas que vinieron tras él, ni el sistema progresivo, ni el de individualización científica, han logrado cambiar el señalado objetivo.

Conseguir que el valor preferente de los derechos fundamentales no afectados por la condena se respete es esencial, ello conlleva la afectación a la dignidad de las personas de la que hablábamos en el Capítulo III de este trabajo cuando referenciábamos las Sentencias del Tribunal Constitucional y nos ocupábamos de la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho afectado y la situación concreta en que se haya el interno de un Centro Penitenciario.

Undécima.

El carácter estigmatizante de las penas de prisión o aquellas otras a las que hacíamos referencia, inmersas en la especial sujeción de la que puede derivar un procedimiento sancionador que afecta directamente a las libertades y derechos de los reclusos, ha sido otro de nuestros intereses en este estudio.

El T.C. entiende que esta relación que se da entre el encarcelado y la Administración Penitenciaria ha de ser entendida en sentido restrictivo compatible con los Derechos Fundamentales.

Lejos de esta idea se mantienen los grados penitenciarios que podríamos resumir como; un abanico que se extiende al entrar en prisión abriéndose a un sinfín de posibilidades tratamentales y a medida que el recluso se ve afectado por factores criminógenos exógenos, propios del medio penitenciario, este se va cerrando hasta extinguir toda posibilidad de recuperación social del individuo o dificultarla de forma grave.

El primer grado penitenciario representa un paso atrás en el fin de la pena y una renuncia tácita del tratamiento individualizado encargado de reeducar y reinserir nuevamente a la persona en la sociedad.

Son los “Principios” de la norma que señalaba DWORKIN los que han de inclinar el procedimiento de ejecución en sentido reeducativo y no las reglas establecidas por la norma con su solución del todo o nada.

Duodécima.

Las ideas en las que hemos fundamentado nuestro trabajo vienen de siglos atrás. La penología ha tenido desde épocas muy históricas y antiguas la condena a prisión como pena estrella de cualquier cultura.

Encerrar a los delincuentes de la sociedad para así luchar contra la comisión del delito, ha sido una constante en el desarrollo de las civilizaciones.

Desde los antiguos Reclusorios, la dignidad del encarcelado vinculada a lo más íntimo de las personas se ha venido vulnerando.

Tal es así que siglos después es una cuestión pendiente, pues si bien es cierto que la crueldad física ha ido desapareciendo en gran medida, no lo es menos que llegados al siglo XXI el más Alto Tribunal continúa asegurando que la vulneración de lo íntimo es quizá lo más doloroso a lo que se ve sometida la persona encarcelada.

Decimotercera.

Hemos observado a lo largo de nuestra investigación una escasa evolución en la medida que los calabozos continúan siendo la primera opción coercitiva del sistema para reprimir al transgresor de las normas.

Detener y hacinar al delincuente en reductos insalubres y deshumanizados durante días antes de poder ser puestos a disposición de la autoridad o juez competente continúa siendo una práctica desde la Antigüedad hasta nuestros días. De las cárceles del Ágora ateniense a los calabozos policiales o dependencias judiciales de la actualidad. Unas condiciones inhumanas y nada garantistas a las que le siguen numerosas denuncias por parte del Defensor del Pueblo. Lo hemos referenciado convenientemente en esta investigación.

Luctuosos e indignos lugares de retención de sujetos a los que aún ampara la presunción de inocencia. Personas que continúan siendo hoy en día hacinadas en los sótanos de esos edificios oficiales donde el propio sistema viola inadmisiblemente los derechos humanos.

Estancias que bien podríamos calificar de lugares de custodia y tortura que atentan contra la salud física y psíquica del detenido que se pone a disposición judicial tras setenta y dos horas de convivencia con otros reclusos, sin respeto a su intimidad, en condiciones totalmente indignas y cuyas facultades mentales quedan claramente mermadas para la consecución de una defensa justa.

Llama la atención que, desde SÓCRATES o PLATÓN, HERÁCLITO o PITÁGORAS, así lo hemos señalado en nuestra referencia histórica, nadie haya vuelto a afrontar tales transgresiones y a la fecha de esta investigación se continúen cometiendo semejantes e injustas prácticas de procedimiento contra el reo.

Despotismos y atentados contra la dignidad que ni tan siquiera obedecen a la doctrina de SÉNECA cuando se refería a la justicia como “cirugía del castigo” para tratar al delincuente, ya que el retenido en calabozos goza de las garantías propias de la presunción de inocencia.

Fijémonos que, en época de ULPIANO, la cual datábamos sobre el 170 d.C., señalábamos que los lugares de custodia podían variar, pero la inmundicia reinaba en todos ellos.

Los lugares destinados a la reclusión y sus inhumanas condiciones se vienen repitiendo en la historia cada vez que el hombre tiene ocasión de ejercer un poder arbitrario sobre los ciudadanos.

Fueron heterogéneos en la época del emperador romano ALEJANDRO SEVERO, que fechábamos en los años 222 – 235 d.C., y volvieron a serlo, intercalándose en la historia.

Si bien es cierto que BERNALDO DE QUIRÓS escribe hacia el año 320. d.C. sobre la separación de sexos o clasificación de los encarcelados, se llegó a la Edad Media con la misma idea de violencia en el castigo y una falta de cuidados e higiene que siguen teniendo su reflejo en las subterráneas “mazmorras” policiales o “mamertinas” judiciales de la actualidad.

No fue hasta el reinado de Alfonso X en que comenzaron a perfilarse los tratos que se debían dispensar a los reclusos, pero los lugares de reclusión continuaban siendo a finales del siglo XXIII igual de heterogéneos sin importar las condiciones personales de los reos.

El abanico punitivo al que hicimos referencia durante este estudio, en una época de martirio y sufrimiento ha cambiado, pero los componentes de tormento y angustia en el proceso no hemos sido capaces de eliminarlos.

Están presentes desde la detención y puesta a disposición judicial con la entrada en calabozos que se siguen describiendo como lugares sin luz, lúgubres y cuyas condiciones psicológicas dejan al reo desorientado tras días de encierro.

Narración propia de la época Inquisitorial, cuyas intranquilidades fueron desapareciendo tras su abolición en España durante 1834, pero que, aún perduran.

Lúgubres lugares que llegaron hasta la época de la dictadura española, donde se ocuparon espacios de la más diversa índole destinados a tales fines, sin distinción en la clasificación de personas hacinadas, negando un trato digno y humano aun cuando la norma lo prohíbe expresamente.

Hoy en día, sometemos a examen las cárceles, el sistema penitenciario sobre el que reflexionamos, sin tener en cuenta que el primer contacto con la realidad del reo es el calabozo judicial o policial en los que esa mugre aún no ha desaparecido.

Los detenidos causan alta en las prisiones españolas del siglo XXI con ansia de llegar y abandonar el infierno que suponen los calabozos judiciales, los que se encuentran bajo la mesa del juez que los ha enviado a prisión.

Llegan desprovistos de higiene, de humanidad y de una justicia digna de respeto.

Así, las primeras invasiones a la intimidad o a la dignidad de las personas es posible que se den, en los calabozos a los que el Defensor del Pueblo dedica su preocupación. En el primer contacto del detenido en sede policial que comienza con la estigmatización de la persona y que trae como consecuencia esa invasión a la intimidad que hemos venido reflejando y que quebranta la dignidad del sujeto.

De difícil reparación todo ello, en caso de inocencia o contraproducente para la recuperación del sujeto en el caso de ulterior cumplimiento de la pena.

Decimocuarta.

La diversidad carcelaria a la que hacíamos referencia en la Edad Media, la observamos hoy más allá del régimen de vida establecido para los distintos grados de tratamiento. Las prisiones laicas de la época albergaban indistintamente personas sin distinción de edad o sexo, pero la categoría de Nobles marcaba la diferencia de clasificación.

Hoy existen Establecimientos Penitenciarios donde son destinados Jueces o Magistrados, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o funcionarios de prisiones, donde el régimen de vida es menos invasivo y se puede asegurar en mayor medida la seguridad, dignidad e intimidad del recluso.

Otros considerados “Nobles” de la España actual, también cumplen sus penas privativas de libertad bajo privilegio, llegando a habilitarse cárceles exclusivamente para este tipo de reos y que estos no se vean obligados a cumplir juntamente con el resto de población reclusa ordinaria.

El argumento es la seguridad, pero para eso ya existen preceptos reglamentarios como el art. 75 del R.P. o la actual clasificación en grados.

El Principio Celular en las que se basa el sistema penitenciario actual en nuestro país está basado en el régimen de vida de las cárceles eclesiásticas.

El abandono y olvido del condenado hizo observar aquel método como un añadido de dureza a la pena impuesta.

Hoy en día este se reserva a los internos clasificados en régimen cerrado, por sus características especiales.

Y hasta la integración de programas específicos dirigidos al primer grado de tratamiento, el abandono tratamental que lleva parejo ese principio celular, ha estado presente.

Decimoquinta.

Tras la importante aportación de Concepción ARENAL que, visitando cárceles y haciendo recopilación de forma empírica sobre las condiciones de indignidad que en ellas se daban, vinieron las ideas de Victoria KENT para humanizar las condiciones de intimidad de los reclusos y otros de sus muchos derechos que se veían vulnerados.

Para ello se creó el Instituto de Estudios Penales, desaparecido con los acontecimientos políticos de la primera mitad del siglo XX y posterior dictadura en España.

El Cuerpo Especial de Establecimientos Penales, creado en 1881 destinado a la mejora de las prisiones ha quedado sumido en otras tareas y no exclusivamente en aquellas para las que fue ideado, dificultándose así los estudios criminológicos que pudieran llevar a una mejora del sistema.

Hoy adolecemos de un Instituto de tan noble finalidad para volver a tener la valentía de cerrar prisiones, reorganizar y reinventar nuestra penología y acabar con los problemas de ejecución como los que han ocupado este estudio.

Solo falta creer en el proyecto de la reeducación y de la reinserción de una forma seria. Desde una perspectiva más criminológica que penal. De lo contrario nos veremos obligados a releer la siguiente cita que se atribuye a la propia Victoria KENT;

“O creemos que nuestra función sirve para modificar al delincuente o no lo creemos. En el caso de no tener esta fe, todas las mazmorras y el repertorio entero de castigos será poco”.

Las Universidades con los nuevos estudios del Grado en Criminología y otros relacionados con las Ciencias Sociales, pueden contribuir a la creación de una nueva penología que ponga en práctica las distintas teorías criminológicas, aplicadas al sistema penitenciario actual y futuro.

Ya hemos dicho que la dignidad e intimidad son el pilar base de todo proyecto que pretenda abordar al delincuente del siglo XXI.

Decimosexta.

En el discurso preliminar a la Constitución en las Cortes de Cádiz en 1811 se afirmaba lo que hoy viene siendo una nueva urgencia legislativa en materia penitenciaria, que la reforma de las leyes criminales era;

“(...) urgente, porque toda dilación en su mejora es de la más grave trascendencia”.

Más tarde GARCÍA VALDES, afirmaría que el proceso de codificación penitenciaria aconteció en un momento concreto, entendiéndolo el legislador que la dispersión era contraproducente.

Hoy es nuevamente necesario que el legislador retome esa dispersión que hemos señalado en nuestro trabajo y que en muchos de los casos contraviene el principio de jerarquía normativa.

BECCARIA aseveraba que solo la Ley ha de establecer las normas de prisión y no los jueces. En la actualidad no son tan siquiera los jueces quienes dictan o ejecutan las mismas, sino que se viene haciendo a través de Instrucciones de la propia Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, viéndose afectados derechos tan importantes como los aquí estudiados.

Conviene recordar la prohibición de trabajos al aire libre por parte de los penados que se había llevado a cabo en 1870 siendo el Ministro Canalejas a través de R.D. quien lo volvió a establecer, dado que tales actuaciones no se habían dejado de realizar y había que darles cuerpo legal.

Una práctica que resuena a las numerosas Instrucciones que se vienen dictando para legalizar situaciones que, si bien podrían ser necesarias, deberían regularse a través de la Ley penitenciaria y no de Circulares de Servicio Interior.

Es cierto que las leyes como señalaba PEREZ VILLAMIL no son más que “expresión de las relaciones entre los hombres” y que los movimientos políticos las reforman en función de la variación que se da en la sociedad, no lo es menos que ese libre albedrío ha de terminar como terminaron otros a lo largo de la historia.

Los propios Congresos Penitenciarios del siglo XIX se preocuparon de la adecuada consecución en la codificación de las normas en un cuerpo legislativo único.

Decimoséptima.

Señalábamos en el presente estudio cuando reflejábamos las leyes penales – penitenciarias sobre protección de derechos en materia de intimidad, que ya el C.P. de 1870 trataba como delitos contra la Constitución en su Libro II los cometidos por los Alcaldes que impusiese a presos o sentenciados, privaciones indebidas.

Hemos hecho reflejo en nuestro estudio de las numerosas decisiones que se toman en materia de derechos fundamentales por parte de las actuales direcciones de los Centros Penitenciarios, que no pueden continuar poniéndose en conocimiento del juez tras su adopción. Es necesaria la búsqueda de otras fórmulas que se ajusten a lo dictaminado por la propia ley.

La invasión a la intimidad sin previa supervisión de la autoridad competente la mostrábamos en el Capítulo IV refiriéndonos a la inversión de procedimiento que en la práctica se da al intervenir una comunicación, siendo la autoridad judicial la que debería autorizar esta, por encontrarnos ante una situación que vulnera un derecho fundamental y por el contrario observamos que, primero se interviene la misma y en última instancia se comunica al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, como decíamos, asume las funciones jurisdiccionales para estos asuntos por prevalencia de lo expuesto a tal efecto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica Penitenciaria y el propio Reglamento.

Los anteriores hechos motivaron en su día el pronunciamiento de varias Audiencias Provinciales como la de Cuenca, como hemos reseñado, al considerar que tales prácticas ocasionan la restricción de derechos y dañan la dignidad de la persona afectada.

Un daño que se perpetuaría durante la duración o prórroga de tales situaciones hasta el pronunciamiento judicial.

El R.P. concede quizá, demasiadas prerrogativas al director de un Establecimiento, que como ya hemos señalado no tiene la condición de Autoridad en materia penal - penitenciaria.

Entre tales privilegios destaca la autorización para la intervención de comunicaciones escritas realizadas entre internos de un establecimiento, una vulneración de los derechos sobre los que nos hemos venido ocupando y que el T.C. ha tratado de dar solución mediante sus pronunciamientos, pero sobre la que cabría una seria modificación reglamentaria.

Esta potestad es una reminiscencia al pasado terrorista de España cuando la banda ETA estaba en plena actividad.

Cabría pensar, no sólo en los cambios de protocolo que se deben de incluir en una futura reforma legal para estas actuaciones, sino de la inclusión de la Oficina Judicial dentro del propio Establecimiento, que además de garantizar el cumplimiento estricto de estos y otros asuntos, actuaría como elemento disuasorio de posibles excesos.

Decimoctava.

Lamentablemente en pleno siglo XXI continuamos dejando en manos de los reclusos más funciones de las necesarias o deseadas.

Seguimos manteniendo la figura del “prebostes” a la que nos referíamos cuando hablábamos del Reglamento General de Presidios de 1807. Primero delegando funciones en los reos de confianza con los denominados “cabos de varas”, hoy con los “internos de apoyo” o “presos sombra” designados al cuidado de aquellos integrados en PAIEM, PPS o UTE.

Queda la intimidad a este respecto en manos de otros internos, cuyo perfil ya hemos reflejado en este trabajo no es el de un profesional, ni está recogido por ley. Y cuya idoneidad para velar por los derechos fundamentales de los reclusos es más que cuestionable.

Decimonovena.

Se atribuye a la Ordenanza de Presidios del Reino de 1834, dentro de la evolución penitenciaria española, ser la obra más completa dictada antes del siglo XX.

De ella nos decía Rafael SALILLAS, que, pese a su dureza, establecía la inclusión de escuelas en todos los Centros Penitenciarios para obligar al recluso a instruirse sin distinción de su clase social.

Hoy en día, los presidios de aquel entonces, divididos en categorías y distanciados geográficamente se unifican en los Centros Tipo. Cada Módulo en los que se fraccionan actualmente estos Establecimientos, es un presidio de la época. Sin embargo, con la delegación de competencias por parte de Instituciones Penitenciarias en favor del Ministerio de Educación

en materia de enseñanza, los profesores han dejado de pertenecer al Cuerpo Docente de Prisiones y las escuelas de los Módulos se han trasladado al área de sociocultural prevista inicialmente para actos recreativos, actividades polideportivas y otras.

Con ello la clasificación queda sin efecto, así como la privacidad del recluso clasificado en un módulo distinto y su coincidencia con otros reclusos en un lugar común puede provocar, extorsiones o cuando menos invasión de la intimidad de quien, siendo destinatario de determinados programas de tratamiento, como los orientados a violadores o maltratadores, se ven obligados a renunciar por miedo o vergüenza de ser descubiertos en esa convivencia que se lleva a cabo en los espacios comunes.

Vigésima.

En 1895 se establecían por Real Orden la prohibición de traslaciones de reclusos por conveniencia particular, refiriéndose con ello a la comodidad o ventaja que de ello se pudiera derivar para los Alcaldes de las prisiones.

Esta práctica continúa siendo habitual ante las involuciones regimentales que puedan sufrir los reclusos, muchos de ellos clasificados en primer grado y que se ven sometidos a mayor vulnerabilidad de su intimidad debido a los niveles de seguridad establecidos para ese régimen de vida cerrado.

Un protocolo nada deseable para la individualización científica del encarcelado al que se debería de aplicar un tratamiento quizá más personalizado por parte de los profesionales que componen los Equipos multidisciplinarios de los Centros en lugar de proceder a su traslado por motivos estrictamente regimentales.

Vigesimalprimera.

El R.D. de 5 de mayo de 1913 ante la necesidad de agrupar las numerosas y dispersas ordenes o circulares de servicio que hacían imposible el desempeño del trabajo al funcionario de prisiones, creó un reglamento que sentó las bases para dignificar más a la persona encarcelada.

En la actualidad la imposibilidad para el desempeño del trabajo que ha de realizar el funcionario de prisiones la tenemos en la propia figura de este.

Si hace poco más de un siglo la dispersión reglamentaria impedía llevar a cabo las funciones de los guardias en las cárceles, hoy es el choque regimental con el tratamental el que dificulta tal objetivo.

La prevalencia del tratamiento sobre el régimen contradice el número de efectivos que desempeñan su labor dentro de la Institución.

Cada año aumentamos la Relación de Puestos de Trabajo, reponiendo funcionarios de vigilancia frente a los mínimos efectivos de Técnicos que deberían representar al mayor número de trabajadores. Por el contrario, se deja la labor de estos, bien en manos de los vigilantes, todo un despropósito, o bien incurriendo en el absurdo de delegar las funciones a manos de los ya mencionados Internos de Apoyo.

Vigesimosegunda.

El apartado V, del C.P promulgado en 1932 durante la segunda República, en un apartado dedicado a la elasticidad y humanización de las penas, establecía que estas se ejecutarían mediante el sistema progresivo, un procedimiento de ejecución que posteriormente fue sustituido por el de grados, el cual permanece en la actualidad conviviendo con la individualización científica que se ha de aplicar mediante el tratamiento penitenciario al condenado.

Un siglo más tarde y con una sociedad totalmente cambiante y dinámica, el sistema de grados se entiende desfasado y caduco.

Si el progresivo utilizaba varios sistemas para la consecución de la recuperación social del individuo, el de grados ha demostrado que no es apto para la reeducación y reinserción del condenado a pena de prisión.

Más aún, podemos afirmar tras el estudio de esta tesis que el primer grado penitenciario es un método de castigo para aquel que involuciona o no se adapta al segundo grado o régimen general en que inicialmente se clasifica a toda persona que ingresa en prisión.

Si como afirmaba HOWARD el sistema ha de instruir a los reos y reformarlos, aquel que muestra mayores dificultades deberá ser objeto de una mayor incidencia tratamental y no regimental.

La recuperación del penado, que haga posible su nueva inserción en la sociedad, no puede quedar en manos de su propia voluntad, débil y desorientada, ni tampoco a cargo de agentes externos, véase el ejemplo de las ONG, de otros internos, o del cuerpo de vigilancia de prisiones.

Vigesimotercera.

En 1932 se Decretaba que los septuagenarios que diesen muestras de llevar una vida honesta podrían ser eximidos del cumplimiento dentro de las prisiones.

Se dignificaba así a la persona, que tras haber cumplido años de prisión, podía salir a finalizar sus días en libertad.

En pleno siglo XXI y ante los numerosos inconvenientes que presenta el encarcelamiento, no sólo a los efectos de invasión de derechos como los planteados en nuestro estudio, sino los referidos a aquellos fenómenos criminógenos, tenemos un porcentaje del uno por ciento de la población reclusa reflejo del envejecimiento demográfico dentro de la propia Institución y no ponemos fin a tal situación pese a los grandes medios tecnológicos que podrían ser utilizados para el control de la persona y su recuperación social, o control, desde dentro de la propia sociedad.

Es evidente que ni los grados penitenciarios, ni el tratamiento individualizado intramuros van a lograr mejores resultados que aquellos que puedan venir de la dignificación de la persona en un entorno más proclive para la reeducación y menos invasor de sus derechos.

Vigesimocuarta.

La aparición en la actualidad de asociaciones de trabajadores penitenciarios como T.A.M.P.M., reivindicativas de una autoridad que otorgue la categoría de agentes a los funcionarios de prisiones, y cuya iconografía se expande por las redes sociales con videos que reclaman la uniformidad castrense, evocando que todo tiempo pasado fue mejor, nos hace pensar en un paso atrás en materia de seguridad al identificarse estas asociaciones con aquellos cuya profesión y prestigio social no eran los más deseados.

Viene ello a confirmar muchas de las ideas que esta tesis doctoral puede plantear a la futura penología del siglo XXI y que podría solucionar en gran medida los problemas de dignidad e intimidad que venimos estudiando.

En un contexto normativo – constitucional de reeducación y reinserción, la aparición de estos radicalismos en materia de personal penitenciario, no hacen más que confirmar la necesidad que esta Institución tiene de proceder a una importante remoción de puestos de trabajo.

Vigesimoquinta.

El principio celular que se refleja en la ley solo se aplica a los internos en primer grado regimental.

Podríamos entender que a mayor conflictividad mayor garantía de derechos, una extraña paradoja que se da con la restricción del régimen de vida, del ordinario al cerrado, y que lejos de permitir una intervención tratamental más individualizada al estar el interno en disposición de aislamiento, consigue el rechazo de este al tratamiento, que recordemos es voluntario, por entender el reo que aquel sistema que le desplaza del grupo abandonándole forzosamente a la soledad e invadiendo su intimidad con la aplicación de mayores medidas de seguridad, no es digno de su confianza y complicidad.

Se rompen así los lazos que pudieran servir de vínculo entre sistema e individuo, cumpliéndose aquellos principios en los que HIRCHI basaba su teoría de los vínculos sociales y en la que se establecía que el sujeto abandona el rol de delincuente cuando existe una vinculación de este y su entorno.

Un aislamiento que ya fue descartado como sistema idóneo de ejecución de penas pese a causar gran expectación en Europa tras su nacimiento en 1776 en las colonias británicas y posterior perfeccionamiento en América como sistema Filadelfico, rechazado a causa de los trastornos mentales que provocaba.

Posteriormente el sistema penitenciario de 1901 reducía considerablemente este método, que dividía el cumplimiento de las condenas en “periodos” siendo el primero de ellos el del Aislamiento Celular que antecedía al Industrial – Educativo, Intermedio y de Gracias o Recompensas.

El Reglamento Penitenciario de 1930 plasmaba en su texto, como una innovación humanizadora del sistema, la reducción del aislamiento, aún dentro de su continuidad en el sistema progresivo.

Es difícil entender como en pleno siglo XXI y ante tales antecedentes continuemos con un sistema de grados que tienen como estrella el Primer Grado Penitenciario para aquellas personas que no se adaptan al régimen ordinario, no progresan o involucionan por sus características psicopatológicas y sobre las que el tratamiento penitenciario debería prestar más atención para, mediante la individualización científica, se pueda incidir en la reeducación de las personas.

Vigesimosexta.

La existencia de otro tipo de penas que en muchos casos se podrían aplicar a delitos menos graves, en los que no exista peligrosidad o esta se pueda asumir y tratar de distinta manera, así como la ventajosa situación en que quedarían los derechos que hemos venido tratando a lo largo de este estudio, harían que las condenas fuesen percibidas por el infractor como más justas, los vínculos sociales se verían menos afectados, el sujeto asumiría la infracción como menos vergonzante y el orgullo de la persona tendría como consecuencia el reforzamiento de la solidaridad del sujeto con la comunidad evitando una nueva reincidencia a la vez que le aislaríamos de los factores criminógenos.

Todo ello factible con la Teoría criminológica del desafío de SHERMAN Y SMIT y a la vez con la Teoría del avergonzamiento reintegrador de BRAITHWAITE, como señala SERRANO MAILLO (2009)⁷⁹⁷.

La peligrosidad por su parte señalábamos, ha de ser la que los profesionales del Equipo Técnico que configuran la Junta de Tratamiento valoren, pero en esta valoración se echa de menos la figura del Criminólogo, que como hemos indicado son funciones que dejaron de hacer los juristas a la entrada en vigor del actual R.P. y que dejó un vacío en la evaluación criminológica que difícilmente otros Técnicos podrán realizar al ser esta una formación específica.

Vigesimoséptima.

En el periodo Inquisitorio, preocupaba la clasificación por sexos, edad o condición, distinción necesaria del penado sólo para saber cuál era el método más apropiado de tortura, si la Garrucha, la Toca o el Potro, algo que parece tener su paralelismo en los primeros grados

⁷⁹⁷ En SERRANO TARRAGA, M.ª Dolores (2017) *Introducción a la Criminología*. DYKINSON. S.L. Madrid. Pág. 257 – 262.

penitenciarios, cuya inspiración para su aplicación es la regresión y castigo influyendo igualmente el sexo, la maternidad o la ancianidad.

Sobre la permanencia de los internos en el primer grado de clasificación regimental, hemos visto que la norma señala que la persona no puede permanecer en este régimen de vida de aislamiento más tiempo del deseable.

Una expresión que llama la atención si tenemos en cuenta que los atentados a la intimidad y dignidad del recluso que se producen con la aplicación de este tipo de regímenes hacen que lo deseable sea la desaparición de los mismos.

Evidenciábamos la dureza de esta clasificación cuando tratábamos en el Capítulo III las penas de prisión y régimen de cumplimiento. Explicábamos que las Juntas de Tratamiento se ven obligadas, tras el proceso de aplicación y de acuerdo con la Instrucción 5/2011 de la Secretaría General de II. PP., a revisar la imposición de esta modalidad cada tres meses.

Vigesimoctava.

Fueron así objeto de preocupación de este estudio, en cuanto a la intimidad y dignidad que al recluso se refiere, los medios coercitivos, sus garantías y sus límites.

Es obvio que no tiene ningún sentido, que los mismos funcionarios de vigilancia a los que se encarga la labor de reeducar y reinserir, aun asumiendo que esta es una labor contraria a sus funciones, pero reconociendo que son ellos los que conviven continuamente en el departamento donde residen los reclusos, se les encargue la aplicación de los medios coercitivos de respuesta o contención, es decir, defensas de goma, escudos, grilletes, correas homologadas o fuerza física.

El funcionario de prisiones, que se encarga de la vigilancia interior tiene unas labores mecánicas a realizar, aperturas y cierres de celdas, recuento de internos y otras que se ajustan estrictamente a una vigilancia que hemos tildado de invasiva a lo largo de este trabajo.

La mezcolanza de funciones no hace más que poner de manifiesto nuevamente la necesaria remoción de puestos de trabajo que precisa la Institución.

El mismo sinsentido tiene que los Trabajadores Sociales, Educadores, Psicólogos u otros técnicos y profesionales estén distribuidos en oficinas que no sean del departamento al que están asignados y donde sí tienen, porque así se dispuso en el nuevo diseño de los Centros Tipo, una oficina de trabajo.

Debemos preguntarnos entonces, si realmente es cierta aquella máxima con la que afirmábamos que el tratamiento sólo está para elaborar informes de progresión o regresión de grado.

O qué diferencia existe entre los profesionales penitenciarios de los Equipos Técnicos que pertenecen a la propia Institución y aquellos que perteneciendo a ONG u otras Asociaciones mantienen una permanencia constante en los módulos con los internos.

Que el interno tenga que recurrir a cursar una Instancia para solicitar ver a uno de los profesionales y que estos no se encuentren en el Departamento en su horario de trabajo, tiene el mismo sinsentido que encargar la labor reeducativa a un funcionario de vigilancia.

Ha llamado nuestra atención en cuanto a intimidad y dignidad del interno el método de cursar vía Instancia, solicitud escrita y expresa sobre su deseo de ser atendidos por los Juristas, Educadores o Trabajadores Sociales, vulnerando todo principio de confidencialidad entre profesional y administrado.

Es el profesional quien decide si atiende o no al recluso, su libre albedrío determina quien es y quien no es digno de ser recibido para ser asesorado por un jurista, atendido por un psicólogo o tener una simple conversación con su educador, porque muchas veces, y este es uno de los principios del tratamiento penitenciario, los reclusos solo necesitan hablar, compartir sentimientos, inquietudes o confidencias en busca de soluciones médicas, psicológicas, legales o de índole social.

Sembrar en ellos el sentimiento de abandono mediante esta metodología de asistencia, solo hace acrecentar el rechazo hacia el sistema y permitir que otros reclusos sean por sus habilidades y en su propio beneficio quienes vulneren la intimidad o dignidad de cualquier persona que ellos mismos elijan, como víctima.

Vigesimonovena.

Hemos reseñado igualmente las regulaciones que por Recomendación del Defensor del Pueblo o Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura ha llevado a cabo la S.G.II.PP., en aras de evitar tratos crueles, inhumanos o degradantes y para el control del funcionario de vigilancia.

Ejemplo de ello, las sentencias condenatorias, las denuncias de Asociaciones, algunas de ellas de los propios funcionarios y las investigaciones en curso que también hemos reseñado.

Podemos deducir pues que, en las cárceles españolas, aún de forma aislada, existe, sino tortura con fines de confesión, sí tratos inhumanos que atentan contra los derechos fundamentales del recluso, su intimidad y su dignidad.

Se ha recurrido para evitar este tipo de conductas a los medios audiovisuales, instalando cámaras y audios en las celdas de contención, tal como vimos en la Instrucción de servicio interior correspondiente, la 3/2018 dictada por la propia Secretaría, lo que deja de manifiesto que los medios electrónicos, pese a invadir la intimidad del recluso, son más dignos que otras muchas prácticas de vigilancia y ofrecen menos desconfianza a la Institución y a los Jueces.

E igualmente son aceptados con agrado por los propios reclusos, ya que ven en ellos un mecanismo que vela por su seguridad y garantiza sus derechos.

Trigésima.

Si las normas de funcionamiento de los módulos de Aislamiento donde se desarrolla el Régimen Cerrado se configuran distintas e inflexibles, dado que prima la seguridad, quizá deberíamos plantearnos una división de Centros, ordinarios y de máxima seguridad al igual que se diferencian los de Inserción Social del resto.

Resulta evidente que la separación interior dentro del mismo Establecimiento es difícil de lograr, que los objetivos tratamentales son distintos según los perfiles criminales de cada recluso y que, dentro de cada perfil, está la particularidad individual de cada sujeto.

Si no admitimos que determinadas personas son irrecuperables socialmente, por su peligrosidad extrema y patologías psicóticas, quizá haya llegado la hora de afrontar con arreglo

a una nueva legislación con la distinción de Centros en categorías de intervención sin tener que recurrir a los estigmatizantes grados de clasificación.

Entendiendo pues que todos los internos no conllevan la misma peligrosidad y que la solución no pasa por el aislamiento, sino por garantizar un tratamiento individualizado compatible con la seguridad.

Es obvio que, si lo primero ha de estar a cargo de técnicos especialistas, que presten su labor tratamental, lo segundo ha de procurarse a funcionarios cuyas características estén acorde con el perfil del interno.

La mayoría de las intervenciones según relatan los propios sindicatos de funcionarios de prisiones en las que se ha de utilizar la fuerza física para la contención de un recluso, terminan con trabajadores lesionados y muchas de las veces no se sabe distinguir entre una lesión provocada con ocasión o por el desempeño del trabajo realizado y una agresión del interno hacia el funcionario, que si bien no es lo mismo, tampoco conlleva las mismas consecuencias jurídicas para el recluso, que verá afectados sus derechos fundamentales y beneficios penitenciarios en mayor medida cuando tales hechos sean calificados como agresión a funcionario público.

Respecto a esto último volver a recordar la reivindicación como autoridad que reclaman los funcionarios de prisiones.

Los funcionarios públicos ante cualquier agresión que se produzca durante el desempeño de su cargo están amparados por los artículos 550 y 24 del C.P., y estos están incluidos en tal distinción.

Tal reconocimiento como autoridad podría constituir un añadido contrario al fin tratamental con el que se pretende integrar al interno en la participación de las normas. Lo hemos visto cuando referenciábamos los artículos 55 a 61 del R.P. señalados en el Capítulo VI del Título II sobre participación de los internos en las decisiones y actividades de los Establecimientos.

Y establecíamos asimismo que la psicología penitenciaria demostraba que la participación, como meta rehabilitadora y reinsertadora, contribuye a un rechazo menor que los modelos basados en orden y seguridad, los cuales son más excluyentes.

La presunción de veracidad que otorgaría tal reconocimiento a los funcionarios de prisiones podría afectar en este sentido.

Las actas, partes de hechos o informes, donde estos se vean implicados puede tener una carga de subjetividad importante en su narración, dado que en cierta medida los propios funcionarios son parte perjudicada.

Así las cosas, la dignidad y la intimidad del recluso serían dos de los derechos más afectados, puesto que los excesos, que ya hemos establecido como existentes, tendrían mayor dificultad para ser neutralizados.

Las incidencias ocurridas dentro de los Establecimientos serían pues, desde un punto de vista “procesal penitenciario”, iguales que las acontecidas en el derecho procesal penal, donde la presunción de veracidad de los funcionarios ante un órgano judicial tiene el mismo valor que la de cualquier otra prueba testifical en la forma establecida por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No hemos de olvidar a este respecto que las actas, partes de hechos o informes realizados por cualquier funcionario de prisiones son recurribles ante la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria, por lo que nunca estaríamos ante actos administrativos puros en los que el reconocimiento de autoridad otorgada al funcionario público tuviese su fundamentación legal.

Trigésimo primera.

En cuanto a la política para prevenir la desestructuración sociofamiliar señalábamos el tercer grado como aquel más idóneo y nos llamaba la atención que no se aplicasen con el mismo ahínco otras medidas destinadas a evitar la entrada en prisión.

Los medios telemáticos, que hoy adquieren especial importancia dentro de una sociedad digitalizada, son el mecanismo idóneo, pudiendo facilitar el llevar a cabo esta finalidad normalizadora de la reintegración social.

El tercer grado penitenciario debería estar orientado casi en exclusiva a internos reincidentes con una trayectoria delictiva más amplia y necesitados aún del tratamiento penitenciario.

Evitar la entrada en prisión de internos primarios debe ser uno de los objetivos principales del tratamiento penitenciario, que si bien se antoja necesaria su aplicación a los infractores, esta se puede llevar a cabo desde un espacio de semilibertad controlada por mecanismos provistos de inteligencia artificial y supervisados por profesionales de la Institución u otros correspondientes a Asociaciones cuya labor se observa más necesaria extramuros que dentro de las cárceles, donde obviamente ha de continuar primando la labor de los profesionales penitenciarios.

En referencia a lo anterior, nos ha llamado la atención la delegación de competencias en materia de enseñanza reglada preuniversitaria al Ministerio de Educación.

Nos parece imprescindible, para garantizar los derechos fundamentales de los reclusos como la intimidad, que la gestión educativa, al igual que la tratamental o regimental se lleve a cabo por funcionarios con una formación penitenciaria, que es obvio, no tendrán aquellos que no hayan realizado estudios penitenciarios para llevar a cabo el desarrollo de su profesión dentro de las cárceles.

Todo aquel que ejerza su profesión, bien sea esta educativa, sanitaria o de otro tipo de áreas, debería tener profundos conocimientos de la L.O.G.P. del R.P y de aquellas particularidades que conforman el medio penitenciario y sus Establecimientos, véase el caso de la clasificación, la incompatibilidad entre internos, el material prohibido, las normas existentes para las comunicaciones orales, escritas, familiares o íntimas, así como del resto de normativa específica que en materia de seguridad, intimidad y otros derechos personales que recogen las Instrucciones de Servicio.

La delegación de competencias en prisiones, excluyendo estos sectores del estricto ámbito penitenciario obedece más bien a otro tipo de políticas que no se corresponden con la política criminal, debilitando así las garantías penales y penitenciarias que tienen las personas que permanecen bajo la especial sujeción de la Institución.

Igualmente las Unidades Dependientes deberían estar, no bajo la supervisión de la Institución, sino gestionadas por esta, para así garantizar en mayor medida que las personas a cargo de tales Unidades tienen preciso conocimiento de la Ley Penitenciaria y están sometidas a la misma reglamentación, siéndoles de aplicación los mismos preceptos legales que se viene

aplicando a los funcionarios de prisiones, técnicos y educadores, en caso de excesos o malas praxis por parte de los mismos, algo que garantizaría en mayor medida los derechos de los internos que se encuentran en estas viviendas, cuyo valor máspreciado es su intimidad y dignidad personal. Amén de la labor normalizadora que la Institución ha de representar en sus vidas.

Trigésimo segunda.

Al igual que señalábamos que por razones humanitarias de dignidad de la persona, se procede a la suspensión de la condena cuando el encarcelado se encuentra ante una situación de enfermedad, observamos la falta de esa misma humanidad en aquellas personas que puedan presentar un cuadro familiar de similares características, echando de menos una regulación legal al respecto.

Creemos que para la valoración del informe de peligrosidad continua ausente la importante figura del criminólogo de prisiones ya que no se pueden basar estas valoraciones únicamente en criterios médico – sanitarios, dado que entran en juego otros aspectos importantes, y para resaltarlos nos remitíamos a la garantía de la dignidad de la persona y otros derechos inviolables que le son inherentes, entre ellos el derecho a la integridad física y moral.

Sobre ello decíamos, se pronunció en su día la Fiscalía General del Estado y el Tribunal Constitucional.

También a este respecto recordábamos que las patologías psíquicas unidas a los padecimientos incurables son verdaderamente incompatibles desde el punto de vista humanitario con la situación de especial sujeción, la intimidad y la dignidad de la persona.

Para resolver este problema volvemos a remitirnos a la necesidad de crear una diversificación de Establecimientos Penitenciarios.

Trigésimo tercera.

Hemos tratado la pena de prisión permanente revisable aprobada en el Congreso de los Diputados en el año 2015 en respuesta a las presiones sociales del momento.

A este respecto hay que señalar que, estas mismas demandas sociales evidencia una necesidad de cambio en la penología de nuestro país, pero ello no debe orientar las mismas únicamente

hacia el endurecimiento de las penas, sino hacia otros medios de control del delito y del delincuente que den respuesta a su resocialización e incluso a la prevención de tales actos ilícitos.

Medios más apropiados a la nueva realidad de nuestra sociedad y que garanticen a la ciudadanía una percepción justa de las leyes y condenas.

Fijar las políticas criminológicas solamente en el endurecimiento de las penas es como hemos visto a lo largo de nuestro trabajo, un paso atrás en el castigo, en la invasión de derechos del encarcelado y de la dignidad inherente al ser humano.

Se debe buscar, volviendo a recordar a SENECA, la eficacia en las penas para que no se delinca y no para castigar más duramente al delincuente.

Las penas más duras no provocan en el delincuente mejores resultados, lo hemos afirmado en otras ocasiones. Son los medios apropiados de condena los que pueden lograr una recuperación del condenado.

Aquella reeducación que la Administración Penitenciaria no consiga durante una estancia moderada de la persona bajo su especial sujeción, no la logrará con la aplicación de los grados penitenciarios ni con la prisión permanente revisable.

Trigésimo cuarta.

Si hablábamos de la necesidad que sufren los internos de mantener el contacto con su familia dentro del sistema penitenciario o de fórmulas que permitan comunicarse de diversas maneras, escritas, orales, familiares e íntimas y proyectamos gran importancia sobre este asunto a los efectos de no caer en el desarraigo sociofamiliar, procurando así una óptima recuperación social del individuo, deberíamos plantearnos la menor utilización del encierro y abandonar la idea de pena estrella que actualmente tiene la cárcel.

Los factores criminógenos del encarcelamiento afectan la vida íntima de las personas y con ello disminuye la posibilidad, caso de no potenciar ciertos aspectos personales, de reinserción.

La buena salud psicológica, la educación para la salud y otras cuestiones íntimas de las personas encarceladas como las comunicaciones de carácter sexual también han sido objeto de controversia por representar un tema sensible relacionado con la dignidad del reo y su intimidad.

En todo caso, señalábamos en el desarrollo del Capítulo IV durante el epígrafe correspondiente a estos asuntos que, los internos en la Institución tendrán siempre derecho al desarrollo integral de su personalidad y las comunicaciones íntimas están altamente relacionadas con este objetivo.

Ante estas carencias personales y en una época en la que, también hemos de admitir nadie puede vivir sin tecnologías, aislar a las personas, aun permitiéndoles comunicarse por carta postal a través del organismo de Correos, merece una reflexión seria si con ello queremos evitar las extorsiones, las conductas ilícitas, los cacheos por la introducción irregular de terminales móviles en las cárceles, las regresiones de grado penitenciario y otras consecuencias de estas conductas que siempre terminan por causar el mismo efecto en el recluso, la invasión de su intimidad y el rechazo de este hacia el sistema.

Trigésimo quinta.

Si admitimos, con la inclusión novedosa de las comunicaciones de convivencia en el 45.5. del R.P., que estas influyen en el penado para que el sujeto mantenga su dignidad, sería propio que tales extremos se potenciasen en los domicilios familiares con la ayuda de personal dependiente de la Institución y no dentro de un Centro Penitenciario cuya intimidad, la del interno y personas de su entorno más próximo, queda altamente expuesta. Recordemos que estas últimas personas no están sujetas a las normas penitenciarias.

Entendemos que, si esta es la explicación dada para conceder comunicaciones de convivencia a determinados internos, existirá detrás un informe individualizado que respalde tales criterios y que sería igualmente válido para evitar la entrada o continuidad en prisión del penado, pudiendo realizarse el programa de tratamiento más acorde al estudio individualizado de la persona en una modalidad extramuros.

Trigésimo sexta.

La Orientación Jurídica que se está llevando a cabo por la Recomendación que el Defensor del Pueblo hizo en su día, a los efectos de cubrir las necesidades de los internos, responde al mismo problema que venimos poniendo de manifiesto sobre la falta de técnicos en la Institución.

Continuamos con el criterio de que, la reeducación y la reinserción no se puede llevar a través del funcionario de vigilancia.

La falta de cualificación y de asistencia directa en los departamentos modulares donde residen los internos es una constante.

Estas fórmulas alternativas que tratan de paliar sucintamente la carencia del servicio dedicado a la individualización del penado ponen en riesgo una vez más la intimidad y dignidad de la persona que se encuentra en prisión, incluso su vida.

En estrecha referencia a lo anterior las recientes y masivas muertes de internos que las asociaciones de funcionarios atribuyen a la falta de personal sanitario y la invasión a la intimidad que denuncian, supone la atribución y desempeño de funciones del Cuerpo de Vigilancia en el control y reparto de medicación pautada a los internos⁷⁹⁸.

Al hacer referencia a la farmacología suministrada a personas con trastornos conductuales, también poníamos de manifiesto la necesidad de salvaguardar su dignidad al llevar a cabo una correcta dispensación de los fármacos pautados por los servicios médicos.

La falta de personal sanitario revela nuevas carencias. Es importante para garantizar una correcta atención su permanente presencia en cada departamento, dado el perfil de los residentes.

Solamente llevando un control exhaustivo de la medicación se evita el tráfico de estupefacientes dentro de la prisión y solo con el debido manejo sanitario evitamos intrusiones en la intimidad de la población reclusa y aseguramos el manejo de conductas autolesivas.

⁷⁹⁸ Fuente: T.A.M.P.M. Muertes en las prisiones españolas, con exclusión de Cataluña; 161 fallecidos desde el 1 de diciembre de 2018 al 8 de diciembre de 2019. La mayoría por sobredosis o intoxicación medicamentosa; ABC: Hallan a dos presos muertos en 24 horas en Asturias, la escasez de personal cualificado no permite ofrecer un servicio público como es el penitenciario con las garantías para la seguridad de los internos. El Comercio, lunes, 9 de diciembre de 2019 dos muertos consecutivos por la ingesta de medicinas en la prisión de Asturias. Los funcionarios piden más control de los medicamentos.

Existen al igual que en el caso de otros profesionales, dependencias destinadas a la presencia medico sanitaria en cada departamento de los Centros Tipo que en la actualidad solamente se ocupan de forma ocasional.

Trigésimo séptima.

Respecto a las ONG y lo regulado en la Instrucción de Servicio Interior 2/2019 de II.PP. sobre sus programas de intervención, volvemos a hacer incidencia, al igual que la potestad sancionadora o “ius puniendi” sólo es competencia del estado, el tratamiento penitenciario no se puede delegar en entidades o asociaciones extra – gubernamentales.

Las intervenciones de estas han de ser complementarias y puntuales en aras de no vulnerar los derechos que se vienen tratando, al no poder garantizar el principio de confidencialidad. O en su contrario desarrollar complementariamente, programas con otras Instituciones para su ulterior desarrollo en los barrios que den una respuesta a la delincuencia marginal y eviten la entrada en prisión.

Nuevamente se pone de manifiesto la incongruencia en el exceso de funcionarios de vigilancia y la carencia de aquellos recursos humanos destinados a la reeducación y atención personal del interno que el tratamiento requiere.

Trigésimo octava.

Existe una clara extralimitación por parte de la Administración de regular mediante Instrucción aspectos correspondientes a la Ley y Reglamento, una práctica que se viene dando con excesiva frecuencia y que alcanza a derechos, muchas veces, contrarios al “in dubio pro reo”.

Lo veíamos cuando hacíamos referencia a la redacción de la I – 1/2019 sobre las faltas cometidas por los reclusos en sus traslados.

Son regulaciones legales carentes de competencia para la realización de cambios legislativos.

Las relaciones de los internos con otros profesionales extrapenitenciarios han de tener la consideración de comunicaciones, bien sean estas sanitarias, jurídicas o de otra índole y su intromisión constituye un atentado contra la intimidad y dignidad del interno.

El interno no pierde la condición de administrado por la Institución ni deja de estar bajo la especial sujeción de esta por el mero hecho de salir de la prisión para realizar algún tipo de diligencia, sin importar el carácter de la misma.

Trigésima novena.

Observábamos al estudiar la intimidad de transexuales y transgénero la necesidad de cambios en la legislación que regule claramente estas circunstancias de identidad en las personas que ingresan en prisión.

Y a ello añadimos nuevamente la irregular forma de tratar este asunto mediante Instrucción de Servicio.

Destacando la urgencia de distinguir módulos de convivencia mixtos, de respetar la paternidad al igual que la maternidad, de especializarse en el tratamiento de transexuales y transgénero disponiendo de módulos específicos o acogiendo Centros adecuados para su inclusión.

Esto último en estrecha relación con la nueva clasificación de Establecimientos a la que hacíamos referencia.

Cuadragésima.

La misma reflexión podemos hacer sobre la necesidad de una seria regulación conforme a la legislación penal y su clasificación en establecimientos específicos respecto a las patologías mentales, enfermos psíquicos clasificados en P.A.I.E.M. o los trastornos sobrevenidos.

La dignificación de las personas encarceladas y su asistencia psiquiátrica merece especial atención dadas las desbordantes estadísticas que señalan un porcentaje muy superior al de las personas en libertad.

A este respecto señalar también la falta de personal con estudios jurídicos y criminológicos, ya que se echa en falta dentro de los Equipos multidisciplinares de Salud Mental destinados a los módulos P.A.I.E.M., estas dos especialidades al igual que la de psiquiatría.

No pueden ser estos profesionales los grandes ausentes cuando tratamos aspectos de peligrosidad criminal y salud mental.

Cuadragésima primera.

La intimidad en los módulos de residencia nos llevó a cuestionarnos la necesidad, una vez más, de las funciones de observación que como medida de seguridad realizan los funcionarios de vigilancia.

La intromisión en la intimidad que ello provoca deriva en un verdadero problema si mantenemos el principio tratamental como prioritario dentro del sistema penitenciario, algo que se ha de mantener por mandato constitucional para la consecución de la reeducación y reinserción social.

La falta de clasificación real de reclusos para la convivencia, se muestra como una importante barrera a la hora de respetar los derechos aquí estudiados.

Cuadragésimo segunda.

El estudio de la intimidad en los módulos nos enseñó que no podemos garantizar los derechos analizados si aplicamos preferentemente las medidas de seguridad ante cualquier tipo de sospecha de infracción de la norma.

Y que una nueva reclasificación de Centros se vuelve necesaria para establecer distintas tipologías de perfiles delincuenciales sin tener que recurrir a los grados de clasificación penitenciaria altamente estigmatizantes.

Cuando hablamos de intervención ante sospechas, nos situamos en el mismo escenario que describíamos al hablar de penología del riesgo comparable a los Seguros.

La vulneración de la intimidad personal en los primeros grados de clasificación tiene índices más altos que en el resto de los regímenes de vida penitenciarios, derivando en un mayor rechazo del individuo hacia el sistema, e impidiendo a su vez, la intervención tratamental por parte de profesionales penitenciarios.

Quedando demostrado que los módulos de aislamiento, que recogen esta modalidad de vida cerrada, provocan mayor deterioro cognitivo conductual a causa de los factores criminógenos intervinientes, sin lograr los beneficios tratamentales perseguidos.

Cuadragésimo tercera.

La sujeción mecánica para el desescalamiento por agitación o conducta convulsa por enajenación, recogida en la Instrucción que regula la aplicación de correas homologadas 3/2018, no tiene ningún sentido regimental.

Entendemos que cualquier utilización de medios de contención destinados a corregir conductas de agitación conductual o evitar daños, basadas en una motivación psicótica y no meramente nociva y consciente de constituir un mal, pertenece exclusivamente al ámbito médico – tratamental.

Los medios coercitivos que interfieren en el respeto de la dignidad personal y restringen derechos, como la intimidad u otros, sólo han de ser utilizados ante conductas constitutivas de daños, bien sean estos personales o materiales, en las que el sujeto actúa movido para infringir conscientemente un mal.

En el momento que se presentan razones psicológicas, psiquiátricas o psicóticas, el desescalamiento o decisión de sujeción ha de venir determinada por decisión del profesional sanitario correspondiente que previamente ha de haber mantenido una negociación del conflicto con el interno afectado, en su caso psicólogo o médico.

No podemos una vez más dejar estas decisiones en manos del funcionario de vigilancia, que ni tiene cualificación académica necesaria para efectuar la desescalada de conflictos en determinadas situaciones, ni sabe manejar las mismas, ni su labor va más allá de la mecánica, observación o vigilancia.

Los conflictos causados por un solo interno suelen tener su origen en otros factores que no se justifican en la realización de un acto consciente para causar un mal o la consecución de una finalidad delictiva. Suelen responder a una etiología psicopatológica que recomienda la intervención de otro tipo de profesionales que no corresponden al área de vigilancia.

La misma intervención sanitaria y de negociación en conflictos ha de darse cuando se detecta la introducción de sustancias estupefacientes o cuerpos extraños en el organismo de un recluso, pasando a ser prioritaria la expulsión o entrega, y constituyendo ello un asunto que pone en peligro la vida del recluso, por la que la Administración tiene la obligación de velar,

no siendo la fórmula más adecuada derivarlo al funcionario de vigilancia para que mediante la aplicación de medios coercitivos, celdas de observación, u otros, fuerce la entrega de tales sustancias u objetos.

Cuadragésimo cuarta.

En cuanto a la intimidad femenina, pese a ser menos frecuentes los cacheos integrales y las requisas, debido a la escasa conflictividad o peligrosidad que comparativamente ofrecen las mujeres respecto a los hombres, continúa siendo excesivo el control que sobre cosméticos y productos de higiene íntimos se realiza, sin estar justificado en estudios que demuestren la vulneración de la seguridad por su utilización y que sin embargo sí podrían resultar beneficioso su consentimiento para el desarrollo integral de la personalidad.

Cuadragésimo quinta.

Sobre los Módulos de Respeto llama la atención tanto, la denominación de estos como la exclusión que tácitamente se hace del resto de Departamentos, entendiéndose que, en aquellos que no tienen tal apelativo, no existe la obediencia o la normalización de conductas dirigidas a la interiorización del tratamiento.

El esfuerzo del tratamiento por establecer estos niveles de respeto para con la Institución, traduciéndose esto en una menor invasión del sistema en la vida de los reclusos y que ello haga a la persona que permanece encarcelada más digna, ha de ser extremo, consiguiendo que este sea el régimen general de las prisiones españolas sin excepciones.

Es por ello, que la remoción de puestos de trabajo se hace necesaria para el rediseño de la intervención.

Evitar que sea una cuestión de voluntariedad la colaboración de los funcionarios de vigilancia, pasa por sustituir a estos por auténticos profesionales de la criminología aplicada al medio penitenciario.

Cuadragésimo sexta.

Hemos visto la no consideración de la celda como un domicilio particular a los efectos de intimidad, criterio que mantiene el T.C. en sus numerosas sentencias.

Sin embargo, no se viene sobreseyendo con la misma firmeza por parte de los J.V.P. la incautación de sustancias u objetos prohibidos en casos de cohabitación cuando los internos que conviven en la misma celda guardan el derecho que les asiste de no declarar contra sí mismos y niegan la propiedad de lo incautado.

Basta con que lo encontrado por los funcionarios de vigilancia en los registros y cacheos esté entre las pertenencias de uno de ellos o que alguno de los cohabitantes admita su propiedad, sin más investigación. Cuando podría estar admitiéndola, por miedo, amenazas, intimidación, u otros motivos.

Circunstancia esta que debería ser reconsiderada exigiéndose mayores medios de prueba, si además a ello se añade que el principio de veracidad de los funcionarios de prisiones es inexistente al no reconocérseles la condición de autoridad y las celdas, suelen estar abiertas en muchas más ocasiones de aquellas en que está presente el interno que la ocupa, pues no es el recluso el responsable de las llaves, ni tiene capacidad de ser garante de la intimidad sobre su “domicilio” y pertenencias.

Cuadragésimo séptima.

Sí es cierto que el perfil del funcionario de vigilancia de las prisiones ha cambiado y no obedece a aquel que mencionábamos cuando hablábamos de la iconografía representativa del siglo pasado.

Hoy el profesional de prisiones que se encarga de la vigilancia tiene un perfil académico más elevado. Existe un alto porcentaje de personas que han cursado una o varias carreras universitarias.

Lo anterior, que podría parecer un beneficio para el trato diario con las personas encarceladas, se convierte en un inconveniente, dado que el perfil de profesionales que están desempeñando el puesto de trabajo de vigilancia, no se corresponde con las funciones que desempeña y lo hacen debido posiblemente a las condiciones económicas y la búsqueda de un trabajo estable pero no vocacional, sufriendo en mayor medida una alta frustración al no concurrir sus expectativas con los logros alcanzados.

A este respecto mantenemos la convicción que la vigilancia y número de personas dedicadas a ella, en una época en que los medios electrónicos y la inteligencia artificial han hecho su

aparición con importante éxito, se antoja sobrevalorada y no así los profesionales que debería concurrir para llevar a cabo la ansiada reeducación y posterior reinserción del recluso.

Entendemos que no todos los Establecimientos Penitenciarios tienen las características de los Centros Tipo ni están diseñados con unas instalaciones que los distintos profesionales, maestros, educadores y otros, puedan ocupar en los propios módulos de residencia, pero quizá tengamos que volver a tener aquella valentía de la que hizo gala Victoria KENT cuando decidió cerrar los ciento catorce establecimientos que consideraba no reunían las condiciones necesarias.

Algo lo anterior que hoy en día, dado el descenso que ha habido en el número de reclusos, unido al aumento de los medios telemáticos que son de aplicación, podría llevarse a cabo sin más problemas que el de la remoción de puestos de trabajo.

A este respecto hay que señalar que, tampoco todos los funcionarios tienen las mismas características para tratar con los diferentes perfiles de internos y lo señalábamos al explicar el funcionamiento de los módulos P.A.I.E.M. y las particularidades de quienes allí trabajaban para el manejo de personas con tipologías especiales.

Cuadragésimo octava.

Hacíamos referencia a una grave intromisión en la intimidad por parte de los recién creados Grupos de Control y Seguimiento de Internos.

No podemos admitir que los derechos fundamentales se vulneren de una manera tan gravosa, con la creación de figuras como la de Jefe de Servicios de Información y Grupo Operativo, con la aparición extralegal de unidades caninas en los Centros Penitenciarios u otras figuras que invaden derechos personales y no son compatibles con los fines de la pena.

Instituciones Penitenciarias no puede, porque así lo impiden los mandatos constitucionales, crear figuras próximas a las del agente encubierto, inexistente en un cuerpo de prisiones que no puede tener más finalidad que la reeducadora.

Las medidas de seguridad basadas en la información para el tráfico de drogas u otros actos ilícitos han de estar estrechamente supervisadas por un órgano judicial, dada su invasión en el campo de la intimidad personal de los encarcelados.

La lucha contra el tráfico de drogas y delincuencia organizada que se pueda producir dentro de una prisión ha de llevarse a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado sin injerencias de los funcionarios de prisiones.

La creación de grupos de control sin funciones o de figuras como la de Jefe de Servicios para estos fines, al margen de la ley penitenciaria, atentan contra todo principio resocializador basado en la participación, confianza y voluntariedad que requieren los programas tratamentales con internos.

Respecto a la invasión que provocan sobre la intimidad y dignidad estos Grupos de Control en los internos y la figura de Jefe de Servicios de Información que los dirige, solo cabe decir que todo ello no tiene cabida en la actual legislación penitenciaria.

Son contrarios al fin de la pena buscado a través de la reeducación que se recoge en la C.E.

No obedecen al principio de individualización científica, sus informes, cacheos, requisas, desnudos integrales, registros de celdas y otras técnicas de intervención se basan en confidencias de otros internos, en información recogida de forma sesgada.

Se institucionaliza la figura del confidente para fines que no están en la L.O.G.P. y desprecia los derechos fundamentales de las personas encarceladas, no sólo su intimidad y dignidad.

Los métodos con que se hace operar a estos funcionarios no obedecen al Principio de Necesidad, Proporcionalidad y Legalidad, donde la figura del J.V.P. vuelve a convertirse en secundaria o invisible dentro de un contexto donde las labores de espionaje podrían convertir y señalar a los confidentes en auténticos blancos de rencillas o venganzas que en muchas ocasiones pondrían en peligro sus vidas o cuando menos su seguridad al sufrir el siempre reprochable etiquetamiento.

Los argumentos más poderosos que se utilizan para legitimar este tipo de figuras funcionariales dentro de las prisiones están basados en la radicalización terrorista y la delincuencia organizada, algo que, insistimos, corresponde combatir a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Ideas que venimos adoptando de otras legislaciones penitenciarias cuya correspondencia con los principios de individualización científica que tiene la nuestra no es exacta al basarse aquellas en la seguridad y otorgarle mayor importancia que al tratamiento.

El archivo de internos incluidos en FIES fue otra de nuestras preocupaciones en materia de intimidad de los internos, volviendo a plantearse el problema de su regulación o quizá más bien el de su desaparición. Al igual que la clasificación en grados o los Grupos de Control de Internos y la Jefatura de Información con fines de investigación o gestión de una “información” que va más allá de las funciones del funcionario de prisiones.

Cuestionable todo ello en cuanto a su mecanismo de ejecución mediante Circulares de Servicio y la invasión de los derechos a la intimidad o la estigmatización que presentan tales prácticas para la persona encarcelada.

La incisiva vigilancia que provocan estas figuras de dudosa legalidad penitenciaria y que obvian todos los filtros judiciales para su aplicación, son uno de nuestros argumentos, pero existen otros de igual peso, que son la propia C.E., el espíritu de la L.O.G.P. y la jerarquía normativa entre los más destacables.

Se ignora no solo la legalidad vigente con estas prácticas sino las consecuencias que implican en cuanto al fin de la pena, predominando el régimen sobre el tratamiento contrariamente a lo que dice la norma.

Es como decíamos una forma de legislar en materia de Derechos Fundamentales mediante Instrucciones de Servicio contraria a derecho que permite privaciones inadecuadas de los mismos.

No cabe invocar, como ya adelantábamos en nuestro estudio, el principio de eficacia de estos métodos para la consecución de otro fin que no sea la reeducación del penado.

Y a este respecto los numerosos pronunciamientos de los tribunales que hemos referenciado convenientemente en este estudio.

Cuadragésima novena.

El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, señala en su preámbulo la referencia a la dignidad inherente a la persona humana.

Igualmente hace referencia a un asunto que hoy en día cobra especial relevancia. En su articulado se plasma la igualdad y los derechos de las personas sometidas a un proceso, señalando sus derechos de carácter civil.

A ello se refiere en términos de moral e interés de la vida privada de la persona, estableciendo la posibilidad de excluir del proceso a medios de comunicación y público en general.

Un asunto el anterior que es de necesaria aplicación en la sociedad española actual si se quiere salvaguardar la intimidad y dignidad del procesado o condenado en aras de garantizar su posterior reinserción social.

Decíamos pues a este respecto en nuestro estudio que la afectación de la intimidad queda en la esfera personal de los sujetos y sólo será posible la misma mediante decisión judicial, siendo esta misma autoridad la que tendrá que dirimir tales intromisiones para garantizar los derechos constitucionales del artículo 25.2. Y a tal fin mencionábamos también los artículos 10.1 y 15 de nuestra Carta Magna.

También referenciamos convenientemente los estipulado a tal efecto por el Tribunal Constitucional o la propia L.O.G.P. cuando en su artículo 3 señala que la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena. Tal es el caso de la intimidad de la persona y la dignidad de esta.

Continúa siendo imprescindible el pacto con los medios de comunicación para el iniciado siglo XXI con arreglo a las nuevas formas de entender la intimidad personal de los encarcelados.

No puede servir el carácter público de los juicios para aumentar el índice de audiencia en programas televisivos ni para empeorar las condiciones del preso o su seguridad e intimidad personal, atentando e impidiendo así, el mandato constitucional de reinserción social.

En la España Islámica se establecía como pena accesoria un paseo del reo por la ciudad con el ánimo de deshonrarle, anunciando su delito, despojándole así de su dignidad. Hoy la pena no es accesoria, es de banquillo, también hemos hablado de ella.

Aunque la intención no es la misma, continuamos esas prácticas a través de medios de comunicación o redes sociales, causando el mismo o más grave efecto en el reo, debido a la alta difusión de los “mass – media”.

No es lo anterior algo actual, recordemos la referencia que hacía Silvia FEDERICI sobre los primeros encargos que se hicieron a la imprenta para alertar del peligro que suponían las brujas en el siglo XVI y sacarlas de su anónima vida para darles caza.

La noción de respeto a la individualidad humana de la que nos hablaba NEUMAN ha pasado de estar en manos de quienes ostentaban el poder, a las de los que manejan los medios de comunicación.

La intimidad y dignidad de los reos no es un problema de modernidad, también fue motivo de preocupación en 1864 cuando por R.O. de 1 de julio se establecía la limitación de personas en la asistencia del reo al entrar este en capilla. Se hacía así responsable al Alcaide.

Sobre la vulneración de estos derechos a los encausados o condenados, los unos por su presunción de inocencia, los otros por su derecho a recibir un tratamiento individualizado sin estigmas que le haga poder volver a la sociedad tras su reeducación, existe la necesidad de ese pacto con los mass – media que garantice el no teatralizar como se venía haciendo en la Edad Antigua los encarcelamientos de los delincuentes o su captura con paseos ante la multitud ávida de morbo. O en su defecto promover una actuación judicial que ante tan graves prácticas y vulneración de derechos fundamentales, actúe en consecuencia.

Una garantía que no traspase o vaya más allá del derecho a la información que los medios de comunicación tienen, al menos tan garante como en el caso Noos – Urdangarín, donde no

hemos visto el mismo espectáculo de Medios a la entrada de la prisión donde se encuentra encarcelado, que en otros casos de igual o menor resonancia social.

Siguiendo la doctrina del T.C. se debe conseguir un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana, que puede ceder ante la prevalencia de otros derechos, ya que el individuo ha de tener el poder de reservar para sí y su familia una publicidad no deseada.

Consecuentemente el poder judicial ha de imponer a terceras personas toda intromisión en la esfera íntima y hacer uso de lo así conocido.

La intromisión de los medios de comunicación más allá del derecho y deber de informar constituye no solo una intromisión en la esfera de lo íntimo sino en el honor y la propia imagen.

Quincuagésima.

El preámbulo del Reglamento de las Cárceles de Madrid de 1874 señalaba su impaciencia por emprender una reforma en la ley penitenciaria que rellenase las necesidades sociales, finalizase con los abusos existentes e hiciese reinar la moralidad con fines altamente humanitarios en la custodia de los encarcelados.

La inquietud en emprender nuevamente una reforma acorde con las nuevas necesidades que han transformado la sociedad vuelve a mostrarse presente hoy en día.

Finalizar con los abusos existentes, más concretamente con la vulneración de aquellos derechos que venimos estudiando en esta tesis, pasa por crear nuevas fórmulas penológicas que no tengan como referente la clasificación de grados, sino la intervención en función de las necesidades reales de cada recluso.

La moralidad y fines humanitarios han de establecerse a través de profesionales, no de apoyos, de técnicos y no de vigilantes.

Quincuagésima primera.

Cuando hablábamos de integración de sujeto en la sociedad nos planteábamos la continuidad de los programas de tratamiento durante un “periodo de seguridad” postpenitenciaria tras el cumplimiento de la pena que no abandonase al sujeto una vez

finalizada la condena, ya que las patologías o los problemas sociales que fueron factores concurrentes del delito no desaparecen con la extinción de la responsabilidad penal y su continuidad podría evitar la reincidencia que devolviese al infractor a prisión.

Entendemos esto desde la utilización de medios telemáticos donde la inteligencia artificial ha de tener una proyección importante, ya que consideramos estos menos invasivos de la intimidad de lo que supone volver al régimen penitenciario con todos los factores criminógenos que inciden negativamente en la dignidad de la persona.

Quincuagésima segunda.

Al tratar el tema de la voluntad popular como política penológica en el Capítulo V y último, señalábamos que estando basado el sistema penitenciario en una ciencia, la criminológica, nos hemos de preguntar si actuaría así verbigracia la medicina; “A este paciente se le aplica un tratamiento porque lo dicen la mayoría de las personas y la sensibilidad popular y a otro no”.

Estamos de acuerdo que lo anterior sería un disparate. Por lo que la ciencia, también la penitenciaria, se ha de aplicar al margen de populismos. Y al igual que la medicina, la psiquiatría, la psicología u otras, ha de salvaguardar la intimidad y la dignidad del sujeto sin más consideración que la deontología penitenciaria.

Quincuagésima tercera.

Señalábamos la necesidad de, para qué han servido las leyes promulgadas; qué coste han tenido; o qué efectos ha generado la aplicación de estas, incluso cómo se podrían mejorar.

Hemos llegado al siglo XXI con muchas alternativas a la pena de prisión, falta un desarrollo serio basado en cuestiones criminológicas que abarque los más modernos sistemas de investigación para paliar los efectos que causan deterioro en la vida de las personas y resulten menos costosos.

Quizá con la utilización de datos u otro tipo de tecnologías que, aun invadiendo la intimidad de la persona, resultan menos lesivas y más dignas. Y por supuesto con la evaluación.

A este respecto las palabras del Rector de esta Universidad pronunciadas en el Congreso celebrado recientemente sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos;

“(…) con el uso ético de los datos la Universidad ha de ser capaz de adelantarse, como investigadores, a las necesidades de otras Instituciones”⁷⁹⁹.

Datos que nos servirían de predictores para la reincidencia, la peligrosidad u otros factores de riesgo con todos los inconvenientes y consecuencias que la invasión de la intimidad conlleva. Recordemos el avance de las técnicas cuantitativas a las que hacíamos referencia cuando señalábamos a los autores FEELEY y SIMON.

Quincuagésima cuarta.

Llama la atención que la Institución Penitenciaria al contrario que otros países de nuestro entorno haya sido siempre refractaria a la entrada de expertos en penología y criminología ajenos a su propio equipo, cuando en materia de tratamiento se delega sin mayores problemas gran parte del mismo a numerosas ONG que intervienen con los internos dentro y fuera de las cárceles.

Quincuagésima quinta.

Advertíamos de la diferencia de ejecución respecto a la libertad vigilada que se ha llevado a cabo en España comparativamente con otros países del entorno europeo.

Ello ha supuesto una pérdida de oportunidad para tratar el tema de la intimidad y dignidad del reo que seguiría bajo el control Institucional.

La misma insuficiencia se desprende de aquella figura que por parte de Instituciones Penitenciarias se dedica al control de la libertad condicional del penado, siendo los encargados de este capítulo personas que están en segunda actividad a punto de jubilarse sin la especialización criminológica adecuada.

Ambas instituciones adolecen de una seria reforma que potencie los controles extrapenitenciarios por parte de expertos que conllevarían un menor impacto en el derecho a la intimidad y la dignidad personal.

⁷⁹⁹ MAIRAL USÓN, Ricardo (2019) Congreso Inteligencia Artificial y Derechos Humanos. 11 al 13 de noviembre. Facultad de Derecho UNED. Madrid.

Quincuagésima sexta.

Si afirmamos que estamos en una nueva edad de oro de la victimología donde pretendemos que las víctimas afloren con aportaciones positivas hacia la nueva penología y donde el perdón o la reparación sean protagonistas, no podemos basar la pena en el castigo y el encarcelamiento, sino en la sanción reeducativa dirigida a la reinserción y para ello; socializar al delincuente con el empleo de medios telemáticos, criminólogos de libertad vigilada o libertad condicional, así como el incremento presupuestario que estudie la aplicación de la Inteligencia Artificial en el manejo de datos importantes para la toma de decisiones que afectarán al penado, se hace imprescindible.

Esto último se ha de impulsar mediante el desarrollo de políticas criminales movidas por el reto actual de la tecnología que contribuyan a la mejora de la penología y satisfagan no solo la mejora de la imagen sino la no vulneración de aquellos derechos que no tienen por qué verse afectados por la pena.

El potencial beneficio para los penados que podrían cumplir su condena bajo medidas de semilibertad sería evidente. Siendo además posible que al mejorar la seguridad ciudadana los costes sociales en materia penitenciaria decrezcan.

Quincuagésima séptima.

Venimos advirtiendo de la estigmatización de los grados penitenciarios y su nula eficacia en materia de reeducación, es más, hemos advertido de la conveniencia de su desaparición.

A este respecto, lo señalado sobre el “Régimen de Flexibilidad” del artículo 100 del R.P. para el desarrollo de los programas tratamientos. Un hecho que deja en evidencia lo prescindible de los grados de clasificación que sólo basan su aplicación en la involución y castigo.

Es esta Clasificación Mixta, la única que depende de los Jueces de Vigilancia ya que la Administración la concede de modo provisional hasta la aprobación por parte del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, algo que como hemos señalado a lo largo de nuestro estudio debería darse en todos los tipos de clasificación al afectar a derechos fundamentales.

Por lo que, se haría necesario regular a través de la cada vez más necesaria Ley Procesal del Juez de Vigilancia, a la que también hacíamos referencia cuando hablábamos de la figura jurídica garante de los derechos de los reclusos.

Quincuagésima octava.

Igual que señalábamos que el régimen cerrado no es propio de un sistema moderno orientado a la reeducación y reinserción social, indicábamos al hablar de los Establecimientos de Régimen Abierto que la norma señala tres tipos, CIS, Secciones Abiertas y Unidades Dependientes, sin que la Ley regule los medios telemáticos para el cumplimiento en la semilibertad o en el domicilio del penado. Siendo prioritario abordar este régimen de vida en las nuevas reformas legislativas.

Quincuagésima novena.

Si hablábamos de igualdad de género y de una urgente revisión del R.P. por su desafortunada redacción del artículo 82.2. en aras de dignificar los derechos de los reclusos en los nuevos retos de la prisión para el siglo XXI, qué duda cabe que la aplicación de medios telemáticos facilitaría terminar con estas diferencias.

Sexagésima.

La intimidad y dignidad del recluso se pueden ver especialmente afectadas en la vida diaria. Y deberíamos hacer una breve referencia al sinsentido de unificación de escalas del personal penitenciario, teniendo en cuenta los porcentajes de población reclusa.

Tras la promulgación de esta ley, el personal penitenciario tanto masculino como femenino puede encargarse de los reclusos indistintamente sea estos hombres o mujeres, salvo para los cacheos que deberán ser efectuados por personal del mismo sexo que el interno.

Destacar que las labores del día a día podrán ser atendidas tanto por un funcionario como por una funcionaria, entre las que se encuentran revisiones de celda, recuentos de personal, vigilancia y supervisión de actividades, lo que podría ocasionar un malestar por parte del recluso o reclusa pudiendo sentirse especialmente violentado al encontrarse en una situación

de especial sujeción en la que su capacidad de salvaguardar la intimidad es nula y la desobediencia puede conllevar sanciones disciplinarias que afecten a su régimen de vida.

Sexagésima primera.

Estudios empíricos demuestran que el hacinamiento influye notablemente en los factores criminógenos que afectan a las personas, a su intimidad, dignidad y salud mental.

No es el escenario en que nos movemos hoy en día y sin embargo no existe la valentía de destinar espacio a los nuevos perfiles delincuenciales que produce la sociedad del siglo XXI o de proceder a la tan esperada reestructuración de Centros ya mencionada, siendo la salud mental de los reclusos una de las grandes preocupaciones de la legislación penitenciaria del futuro. Lo vimos al hablar de P.A.I.E.M., P.P.S., Ancianidad y otras.

Sexagésima segunda.

Al referirnos al alejamiento de las prisiones y la construcción de los nuevos Centros Tipo fuera de las ciudades reseñábamos el trato inhumano que con los traslados a diligencias policiales, judiciales, hospitalarias u otras, sufre el recluso.

En futuras reformas sería conveniente legislar y regular el incremento en la utilización de las nuevas tecnologías para realización de videoconferencias, las cuales ayudarían a economizar recursos y personal, menos coste de traslados y más seguridad.

Pudiendo destinar los recursos efectivos policiales para otros menesteres, consiguiendo igualmente una menor afectación a la intimidad del reo.

Sexagésima tercera.

Hemos visto como los programas de tratamiento son el medio por el que apuesta la Institución para la consecución de los objetivos de reinserción social.

Estos se llevan a cabo en todo tipo de perfiles criminológicos y en todos los grados penitenciarios, lo que hace necesaria la desaparición de estos últimos para evitar el etiquetamiento y la estigmatización.

La Individualización Científica no puede consistir en categorizar al delincuente en una graduación de involución, sino que ha de aportar más recursos a quien mayor necesidad de tratamiento requiere para garantizar Principios como el de Necesidad o Proporcionalidad también en el área tratamental.

Sexagésima cuarta.

Se hace necesaria una legislación específica para mujeres encarceladas, que incluya la regulación de sus derechos y garantías.

En el amplio repaso que hemos hecho desde las antiguas legislaciones de prisiones a los modernos reglamentos y leyes penitenciarias se observan grandes carencias en cuanto a la dignidad femenina y su derecho a la intimidad dentro de las cárceles.

No menos importante sería tener en cuenta la clasificación de estas en distintos módulos en aras de alcanzar una auténtica igualdad de trato. Para ello se antojan imprescindibles estudios criminológicos sobre delincuencia femenina y la aplicación de una penología adecuada a nuestros días.

Una necesidad que viene arrastrando la penología desde siglos atrás y que en una futura reforma de la ley no podemos nuevamente dejar escapar la oportunidad de prestarles más atención a estos aspectos penitenciarios.

Lo señalaban así autores como MAPELLÍ CAFFARENA y las denominadas Reglas de Tokio que apuntan hacia la urgencia en clarificar las condiciones que han de aplicarse en el tratamiento penitenciario a las mujeres.

Sexagésima quinta.

Si algo hemos aprendido en todo este estudio es quizá que el Principio de Humanidad de las condenas nos ha llevado a un marco jurídico donde el límite del “ius puniendi” es lo que más ha caracterizado a las penas desde su origen a su actual evolución.

Y si ello es incompatible con las penas traumáticas e infamantes o de excesiva duración, la prisión permanente revisable pone en tela de juicio todo ello y especialmente el Principio de Resocialización.

La pena y su duración ha de estar fijada en una ley, atendiendo al principio de seguridad jurídica. Y ella ha de ser de “ultima ratio” si queremos que perduren las normas sociales de convivencia, sin perjuicio de reconocer que existen individuos que optan por una vida delincencial fundamentados en las más variadas razones y haciéndose imprescindible la aceptación de su aplicación.

En todo caso la evolución de las tecnologías, la sociedad y sus métodos de control, nos han proporcionado mecanismos que se han de potenciar para garantizar en mayor medida el mandato constitucional de reeducación y reinserción sin invadir otros derechos que los propios referidos al control de la pena.

A tales efectos el control post – penitenciario podría perfectamente convertirse en pre – penitenciario permitiendo organizar decisiones sancionadoras.

Así la libertad vigilada podría sustentarse en nuevas orientaciones político – criminales donde la Inteligencia Artificial se observaría como mecanismo para el cálculo de variables que hiciesen posible la convivencia entre riesgo y pretensión punitiva.

La L.O. 5/2010 que recoge la nueva medida de libertad vigilada, art. 96, 105, 106 del C.P, consiste en el sometimiento del condenado al control de cumplimiento de diversas obligaciones y prohibiciones de conducta.

Esta se comenzó imponiendo ante dos tipos de supuestos; Sujetos inimputables o semi – imputables. Y como punto novedoso, a los imputables para ejecución posterior al cumplimiento de la pena en delitos contra la libertad o la indemnidad sexual, art. 192.1 C.P. o delitos de terrorismo art. 579 bis. 2. C.P., debido a la alarma social por la excarcelación de determinados delincuentes.

La L.O 1/2015 amplió los casos, si bien es un modelo de imposición selectiva restringida a un grupo reducido de delitos⁸⁰⁰.

Un modelo de ejecución que podría ser objeto de estudio criminológico para la ampliación de nuevos supuestos y la valoración de llevarla a cabo para evitar el ingreso en prisión bajo la misma concreción de medidas, obligaciones y en atención al pronóstico positivo de resocialización llevado a cabo por expertos criminólogos.

Una orientación que respondería a un patrón de neutralización selectiva del sujeto que ofrecería una respuesta, en materia de política criminal, sensible a los problemas planteados en este trabajo de investigación.

Sexagésima sexta.

Al hablar de delincuentes peligrosos hacíamos referencia ineludiblemente a las psicopatologías que muestran un gran porcentaje de reclusos.

Hablamos de personas impulsivas, irritables, irresponsables e incapaces de panificar su propio futuro y que muestran en muchos casos rasgos antisociales proclives a la violencia.

Tener rasgos antisociales no es una patología, pero contribuye a potenciar el riesgo que estas disponen para el propio individuo y para la sociedad.

Tampoco la violencia es una enfermedad, el hombre nace violento es algo que nos ha ayudado a evolucionar como especie, pero la agresividad favorece las patologías y la ley del más fuerte con la que se abre camino la sociedad actual. Y en las cárceles suscita el engaño, la vulneración de derechos, el menoscabo de la dignidad de la persona, la manipulación, la falta de ética o el uso perverso del poder Institucional.

⁸⁰⁰ La reforma lleva a cabo una mejora técnica en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del «devido control», cuyo quebrantamiento permite fundamentar su responsabilidad penal. Se revisa la pena con la que se castiga el delito de detención ilegal o secuestro con desaparición, con la finalidad de garantizar, en estos casos de extraordinaria gravedad, una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad por el hecho. Y se añaden, además, dos supuestos agravados aplicables en los casos en los que la víctima sea menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o en los que el delito se haya cometido con una finalidad sexual, o bien el autor hubiera actuado posteriormente con esa finalidad. e introducen modificaciones en los delitos contra la libertad sexual para llevar a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo. La citada Directiva obliga a los Estados miembros a endurecer las sanciones penales en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, que sin duda constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos del niño a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, tal como establecen la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Para enseñar a los individuos a vincularse emocionalmente con sus pares, a integrarse, estimular conductas en beneficio propio y de los demás, la cárcel se observa como un medio de escasa habilidad que ayude a construir una personalidad estable.

Si reconocemos en el entorno carcelario un ambiente hostil y violento, es difícil aplicar en este mismo medio los antídotos del aprendizaje social para la regulación de las emociones y la aceptación de límites o normas para regular conductas.

Muchas de estas patologías son sobrevenidas por el encarcelamiento, de lo contrario como señalábamos en nuestro estudio resultaría difícil de entender que no se hubiesen detectado durante el proceso para presentarlas como atenuantes o eximentes.

Son dudosos los beneficios que pueden aportar las penas de encarcelamiento a este tipo de delincuentes que, si bien se justifica el encierro en su control y tratamiento, este deja de dispensarse una vez extinguida la condena, por lo que volveríamos a estar ante el escenario de necesitar una vigilancia post – penitenciaria y ello nos llevaría a plantearnos nuevamente si con determinadas patologías esto no es posible llevarlo a cabo anteriormente.

Sexagésima séptima.

Al igual que ocurre con las psicopatologías, que influyen en el comportamiento del interno dentro del medio penitenciario y por ende en su posibilidad de acceso a beneficios penitenciarios que procuren una pronta salida de prisión, sucede con aquellas penas de larga duración donde se deja en manos del recluso la posibilidad de reinserción.

Advertíamos en este trabajo que, en ellas, al dilatarse la espera para conseguir la libertad condicional disminuyen las expectativas de obtenerla y aumentan las dificultades de socialización que genera la reclusión.

Si alargamos el encarcelamiento, y al respecto existen estudios en la misma línea de aquellos que señalan como nocivo el primer grado penitenciario, más probabilidades tendrá en recluso de sufrir daños criminógenos, con mayor rechazo hacia el sistema, invasor de su intimidad y responsable de la pérdida de su dignidad personal.

Sexagésimo octava.

En referencia al Congreso sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos organizado por el Profesor IBAÑEZ LÓPEZ – POZAS en la UNED, señalábamos que las nuevas tecnologías se han de emplear para mejorar la vida de las personas y resolver problemas en una dirección transhumanista.

Estos avances tecnológicos hay que verlos como una oportunidad, no podemos desdibujar la titularidad de los DD. HH. llevándonos a confundir las posibilidades jurídicas y racionales con el ideal humanista de la dignidad.

Así los medios telemáticos se erigen como importantes en aras de garantizar derechos, pero ello no lleva a prescindir de los soportes físicos humanos para prevenir otra serie de factores, sería el caso de la aplicación de estos, juntamente con la ansiada figura del Agente de la Condicional a la que hacíamos referencia cuando hablábamos de las labores de los criminólogos en la Institución Penitenciaria.

Riesgos y oportunidades es lo que nos ofrece la I.A., por tanto, si softwares como Google Home o Alexa, son capaces de saber todo de nosotros, con la consiguiente invasión controlada a la intimidad, nos deberíamos preguntar, por qué no se establecen estos mecanismos para el control y a la vez socialización del recluso si utilizamos otros métodos muchos más invasores de intervención humana que producen mayor rechazo en el sujeto afectado.

El aprendizaje al que sometemos a una máquina para utilizar datos con predicciones futuras, emula el comportamiento humano, pero nunca podrá sustituir al hombre ya que existen ciertos principios que son insustituibles, es el caso del principio de imparcialidad, de intimidad o de presunción de inocencia.

Señalábamos también otros principios recogidos en la Carta Ética de uso y desarrollo de la I.A. para el sistema judicial, que igualmente son extensibles a todos los ámbitos de aplicación donde se garantiza la reserva del anonimato en la recogida de datos.

El Principio de Respeto a los Derechos Fundamentales, desde su diseño encabeza el elenco señalado en dicho documento. El medio penitenciario puede ser igualmente propicio para la aplicación de sistemas de I.A. como lo es el judicial.

Los mapas criminales que surgen, no de la rama jurídica, sino de estudios de sociólogos en Chicago, recabando datos de circunstancias personales de los delincuentes, podrían ser un ejemplo más de la aplicación de estas herramientas en un campo donde, al igual que en las ciudades, las cárceles tienen una concentración de lugares donde se producen mayores incidencias delictivas.

Es evidente que la dotación de efectivos y las políticas de seguridad predictivas para neutralizar comportamientos contrarios al tratamiento penitenciario sufrirían una mejora importante con la aplicación de estas “tecnologías preventivas”.

Imaginemos por un momento que estas aplicaciones informáticas se utilizan, juntamente con medios telemáticos, por ejemplo, una pulsera electrónica con la que pudiéramos analizar la asistencia a actividades, el tiempo real que un interno dedica al estudio, al trabajo penitenciario, y otras actividades o la simple permanencia en celda.

Los beneficios tratamentales serían extraordinarios y las predicciones para la concesión de beneficios o el pronóstico final de reinserción mucho más ajustado.

Igualmente, estas aplicaciones tienen otro gran beneficio que es, establecer el perfil de funcionarios y asignar un número de efectivos a los distintos departamentos.

Significativos también los beneficios que podrían tener en otro tipo de penas como arrestos domiciliarios, localización permanente, u otras que no sean precisamente la pena de prisión.

Las mayores críticas que pueden tener este tipo de aplicaciones, por parte de determinadas asociaciones, son las del manejo de datos personales, por eso la inclusión de estas medidas en la ley es importante.

No pueden ser reguladas a través de Instrucciones de Servicio u otras directrices.

Aplicaciones como HART, COMPAS u otras, actúan bajo predicciones de riesgo y peligrosidad de la persona, determinando el tiempo de reclusión o posibilidad de reincidencia, algo que ya es de aplicación cuando señalamos prisión preventiva a una persona y donde los índices de error en la valoración pueden ser incluso más altos por manejar mayores sesgos.

En realidad, la I.A., como se afirmaba en el reseñado Congreso, ha venido para quedarse y nos jugamos nuestra propia dignidad, por lo que el interés legítimo y el perfeccionamiento del contrato son las primeras prioridades.

Algo que nos tiene que llevar a reflexionar si el consentimiento del sujeto ha de ser lo primero como ocurre en la aplicación de medios telemáticos.

No son críticas especialmente fundamentadas si observamos que estas mismas técnicas de I.A. se están utilizando en, buscadores de red, aprendizaje, videojuegos, educación, detección de hábitos de consumidores, salud, medicina, interfaces digitales, textos, aeropuertos, minería, y humanidades en general, sin que existan voces que se levanten contra su aplicación por estar totalmente normalizadas socialmente ya que el sujeto percibe el uso de estos métodos desde una perspectiva segura dado que el objetivo final es su propia seguridad.

Podríamos pensar que la utilización más ardua o difícil y que más alto índice de críticas pueden alcanzar estas aplicaciones basadas en I.A. es la llevada a cabo por el sistema judicial, donde el establecimiento de criterios basados en este tipo de parámetros puede influir en la capacidad de recurso que las personas afectadas quieran interponer contra las decisiones judiciales.

Ello no tiene que ser necesariamente así, la base de las decisiones finales tomadas por un juez no se sustenta solamente en este tipo de aplicaciones, sino que son un elemento más a tener en cuenta.

Sin duda alguna la I.A. para su desarrollo y aplicación en España, tal como señala el profesor IBAÑEZ LÓPEZ – POZAS, ha de respetar nuestros Derechos Fundamentales, no ha de existir opacidad respecto a los datos utilizados, se han de respetar las normas relativas a la protección de datos y garantizar la fiabilidad del sistema.

Todo ello nos llevaría a la obtención de grandes beneficios en el sistema penitenciario;

- Sobre los condenados. A los que por su bajo porcentaje de riesgo sean merecedores de una reducción de condena o incluso la suspensión de la pena y la libertad.

- A los investigados. Que no sean merecedores de la prisión provisional al no cumplirse los requisitos del artículo 503 de la Lecrim.
- Para la sociedad en su conjunto. Puesto que los delincuentes más peligrosos siguen condenados y aquellos que merecen la reinserción pueden optar a la libertad. Aspectos ambos que refuerzan el Estado de Derecho.

La ciencia criminológica bebe de numerosas fuentes, como son, el derecho, la psicología o la sociología, entre otras, a las que actualmente se une la de los algoritmos utilizados por la I.A.

No hay nada de misterioso en ella, el único peligro existente es el respeto de los Derechos Humanos y la correcta utilización de sus aportaciones.

A este respecto recordar las palabras de la científica MARIE CURIE;

“(…) No debemos temer nada, solo debemos entenderlo”.

Sexagésima novena.

Al hablar de victimología, hacemos referencia a todo tipo de víctimas, primarias, secundarias y terciarias. Estas últimas referidas al victimario y los factores criminógenos que le afectan.

También para estas, al igual que ocurría con la utilización de medios electrónicos hay que tener en cuenta estudios criminológicos que reduzcan la estigmatización en lo que denominábamos “intimidad social”. Sin renunciar al estudio de cada caso y donde se vuelve a hacer necesaria la implantación de la figura del criminólogo en todas las Instituciones, especialmente en la Penitenciaria.

Decíamos a este respecto que no valen los mismos parámetros para el diseño de políticas criminales que afecten a todo tipo de víctimas, ya que nos movemos en escenarios diferentes.

Septuagésima.

La Justicia Restaurativa nos ofrecía una mejor respuesta sobre los derechos de víctima y victimario y el respeto de su intimidad y dignidad.

Reparar el daño se convierte en una virtud que contrarresta el carácter punitivo de la ley y respeta en mayor medida los derechos de fundamentales del penado.

Es además un procedimiento con todas las garantías jurisdiccionales, donde la reconciliación es la base de la individualización científica con la relevancia criminológica del avergonzamiento. Nos remitíamos a la Teoría de BRAITHWAITE para explicarlo.

Admitíamos que no existe una forma perfecta de castigo para aquel que incumple las normas sociales establecidas y que es muy difícil encontrar un sistema penológico sin factores criminógenos que jueguen en contra de la recuperación social del individuo, pero coexisten en nuestras normas herramientas que disminuirían el claro perjuicio que sobre la persona se viene causando con respecto a los derechos objeto de estudio durante esta investigación.

Septuagésima primera.

Si a las hipótesis de nuestro trabajo nos remitimos, hemos de destacar lo observado en los grados penitenciarios a través del estudio. Y con rigor hemos de señalar que no son el método adecuado de afrontar el encarcelamiento.

La cuestión como señala el profesor VAZQUEZ GONZÁLEZ (2010) es, cómo establecer un equilibrio capaz de compaginar valores y normas con los criterios diferenciadores de determinadas colectividades, surgiendo problemas cuando tratamos de aplicar valores basados en la doctrina de los derechos humanos sin considerar los diferentes contextos políticos, sociales y culturales⁸⁰¹.

Por ello, la conjugación de los avances en materia tecnológica, serán mucho más precisos en sus predicciones si se apoyan en estudios criminológicos elaborados para entender la anamnesis de la conducta violenta que determinados sujetos desarrollan en su discurrir por los distintos Establecimientos Penitenciarios.

⁸⁰¹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos (2019) *Delincuencia Juvenil*. UNED. Dickinson.SL. Madrid. Pág. 454 – 455.

La I.A es, como hemos puesto de relieve en esta investigación, la última generación de los avances tecnológicos, un campo en plena ebullición, un sector emergente que abre nuevas oportunidades de desarrollo. Estamos siendo testigos de una nueva ola de innovación que alcanza a todas las empresas y se extiende a la propia Administración.

Continuamente nos tendremos que enfrentar a dilemas éticos y morales relacionados con los límites de esta tecnología, ya que fundamentalmente sus avances se basan en la recogida y proceso de datos.

En materia penal – penitenciaria esto se traduce en el conocimiento y almacenamiento de factores etiopatogénicos de la conducta violenta de los individuos, especialmente en determinados tipos de delitos o en cálculos probabilísticos de reincidencia para la elaboración de pronósticos favorables o no, tras el cumplimiento de la condena.

Igualmente, para el diseño de programas tratamientos que se tengan que llevar a cabo en función del perfil del delincuente y los factores criminógenos influyentes, pues los patrones de comportamiento vienen determinados por la familia, los pares, la escuela, el consumo de sustancias, las influencias genéticas y otros.

En la actualidad tanto para la clasificación en grados como para el diseño de programas, se tiene en cuenta el comportamiento del individuo o sus antecedentes, pero no se entra en un análisis de fondo en el que se estudien los factores etiopatogénicos, existiendo evidencias sobre la influencia de estos en las carreras delictivas.

Numerosos estudios han puesto de manifiesto que los problemas antisociales en términos de agresividad comienzan a aparecer a edades muy tempranas, señalándose edades que oscilan entre los dos y los cinco años de edad⁸⁰².

Existen correlaciones muy diversas con delincuencia, factores relativos al nacimiento del individuo, al embarazo y hábitos de la madre, el peso del feto, el consumo de sustancias de los padres, o la nutrición e hiperglucemia. También los procesos de crianza y socialización.

Existen muchas causas para el comportamiento de la conducta humana en toda su diversidad, y lo mismo se aplica específicamente a la conducta criminal⁸⁰³.

⁸⁰² En SERRANO MAILLO, Alfonso (2019) *Patrones y Procesos Delictivos*. La naturaleza y características del delito en la sociedad contemporánea. Dykinson. Madrid. Pág. 155.

⁸⁰³ VÁZQUEZ ROSADO, Angie (2004) *Causas de la conducta criminal*. Revista Psicología Científica. U.I.P.R. En Anamnesis de la Conducta violenta. Emilio Marqués Suárez (2016) Revista TEMA'S. Año V. N.º 36. ISSN 2314 – 1166. Pág. 49.

CONFIRMACIÓN DE HIPÓTESIS

Hipótesis 1.

Se confirma la dureza de los grados penitenciarios y el nivel de invasión que estos provocan en la intimidad del recluso.

A mayor dureza del grado más irrupción en la vida íntima del encarcelado y mayor estigmatización.

Ello lleva a una disminución de la participación en el tratamiento penitenciario por parte del reo y un mayor rechazo hacia el sistema, impidiendo la correcta aplicación de los programas destinados a su reeducación que se orientan a la reinserción. Dificultando así el alcance de los objetivos señalados por mandato constitucional en el art. 25.2.

La aplicación de los distintos grados conlleva distintos niveles de intervención que muchas veces no se justifican. Regímenes de vida distintos que categorizan a las personas en reclusos de primera segunda o tercera categoría provocando un trato desigual y favoreciendo la vulneración de sus derechos.

Hipótesis 2.

Confirmamos igualmente que la uniformidad del recluso afectaría al libre desarrollo de su personalidad, aunque ella facilitase una menor invasión de su intimidad en los cacheos y requisas llevadas a cabo por los funcionarios de vigilancia.

De nada serviría tratar de evitar el rechazo que provoca en el encarcelado los cacheos integrales y los registros de pertenencias en su celda, si atentamos contra su dignidad personal al vestirle con prendas estigmatizantes por muy normalizadas que estas fuesen.

Es tal la evidencia que no ha tenido especial desarrollo a lo largo de nuestro estudio.

Hipótesis 3.

También corroboramos nuestra tercera hipótesis donde la vigilancia y observación tienen gran incidencia en la intimidad del recluso, siendo las practicas más invasivas aquellas que consisten en cacheos y requisas de pertenencias.

Las medidas de vigilancia basadas en medios tecnológicos tienen mejor acogida en el recluso que la observación recogida en el R.P. como medida de seguridad llevada a cabo por los funcionarios de Instituciones Penitenciarias.

Hipótesis 4.

Se confirma que la estructura de los Centros de Reclusión y concretamente los Centros Tipo con su actual distribución de efectivos en materia de personal influye directamente en la invasión de la intimidad y dignidad del encarcelado.

No se adecúan a las necesidades de reeducación y reinserción de la persona que permanece bajo la especial sujeción de la Institución Penitenciaria.

CONCLUSIONES FINALES

- Se confirman las hipótesis iniciales.
- Es necesaria y urgente una nueva legislación penitenciaria basada en estudios criminológicos y no penales que reorganice la dispersión normativa existente.
- Los grados penitenciarios deberían ser sustituidos por un Sistema de Individualización Científica puro.
- La I.A. representa una gran oportunidad para el desarrollo de programas tratamentales y ayuda al sistema penal – penitenciario.
- Se ha de proceder a la desaparición de cualquier tipo de fichero como los FIES. El especial seguimiento que ha de hacer la Institución a las personas encarceladas no se ha de basar en cuestiones de seguridad sino en aspectos tratamentales.
- Se adolece de una remoción de puestos de trabajo donde el cuerpo de vigilancia penitenciaria tuviese muchos menos efectivos y su dedicación fuese exclusivamente mecánica, en la que se incluiría la utilización de medios coercitivos.
- Es necesario para la consecución del mandato constitucional del artículo 25.2 el aumento y presencia continuada de profesionales dedicados a la reeducación del interno, sustituyendo efectivos de vigilancia por otros profesionales como los que hoy componen los Equipos de Tratamiento.
- Es imprescindible la inclusión de Criminólogos y Psiquiatras en Instituciones Penitenciarias.
- La amortización de puestos de trabajo mediante remoción y redistribución ha de ser paralela a la reorganización de los Establecimientos Penitenciarios.
- La reindustrialización de zonas entre Centros y Ciudades basadas en estudios de Criminología verde para paliar el efecto negativo del alejamiento de las prisiones y

potenciar las comunicaciones y la resocialización, ha de ser otro de los objetivos de la política criminal.

- Es necesario el aumento en número y presencia del J.V.P., cuya inclusión en los Centros evitaría excesos o abusos, garantizando en mayor medida los fines de la pena.
- Se hace necesaria la desaparición de los Grupos de Control y Seguimiento y la figura del Jefe de Servicios de Información y Grupo Operativo recientemente creada. No tiene cabida en el sistema penitenciario español por no ajustarse a los principios de legalidad, necesidad o proporcionalidad y vulnera claramente derechos fundamentales como los estudiados en esta Tesis.
- Existe una verdadera necesidad de especialización en cuestiones sanitarias y aumentos de las unidades y profesionales dedicadas a internos con distintas patologías dado el alto porcentaje de enfermedades mentales que existen en prisión.
- La intervención psicológica y farmacológica se ha de potenciar en situaciones de conflicto, disminuyendo las intervenciones de vigilancia ante cuadros de agitación, conductas autolíticas. Excluyendo los métodos de aislamiento como primera alternativa a la conflictividad.
- Se requiere continuada presencia de personal sanitario y psicólogos en los departamentos de aislamiento, cuya finalidad no ha de ser la contención de personas por largos periodos de tiempo sino la intervención individualizada por parte de profesionales. Sustituyendo vigilancia por tratamiento. Siendo importante la transformación y progresiva desaparición de estas unidades.
- Especialización de Establecimientos, distinguidos por niveles de intervención tratamental donde la individualización y la clasificación sea una realidad.
- La prisión ha de obedecer a necesidades de peligrosidad, potenciando siempre que sea posible la aplicación de otras penologías.

- En aras de una política de no estigmatización y ajustándose al fin de la pena, la implantación de un nuevo Ministerio de Reeducción con un nuevo organigrama de los establecimientos, cuya denominación actual debería cambiar en términos reeducativos, al igual que sucede con los Centros de Reinserción Social, Secciones Abiertas o Unidades Dependientes. Entendemos que ello conllevaría acortar las actuales distancias existentes entre el fin punitivo del C.P y el objetivo de reinserción del R.P.
- No podemos dejar pasar inadvertida la Prisión Permanente Revisable, que de mantenerse debería sustituir su nombre por Internamiento Permanente Revisable. La terminología expresa la evolución de las actitudes profesionales y sociales y los cambios de nombre han de contribuir a eliminar los prejuicios de la mayor parte de las personas. Así se han de modificar los valores que subyacen en esas expresiones obsoletas y no suponer que es un asunto terminológico que sólo requiere un cambio de nombres por cuestiones de modernidad.
- Las necesidades sociales requieren de la figura del criminólogo durante la libertad condicional y libertad vigilada.
- La inteligencia artificial ha de formar parte de los nuevos estudios criminológicos en materia penitenciaria. Los avances en la criminología han de manifestarse en toda su extensión, tanto formal como material.

NUEVAS PROPUESTAS

Hemos observado durante la elaboración de esta Tesis Doctoral los grandes inconvenientes que conlleva para el Sistema de Individualización Científica la clasificación de grados recogidos en nuestra legislación penitenciaria.

Es por ello que, entendiendo que toda investigación ha de ofrecer soluciones o aportaciones nuevas y no tener solamente como objetivo científico el describir situaciones o concluir con la confirmación o no de sus hipótesis, proponemos un nuevo sistema de aplicación penitenciaria con el que acuñaremos un nuevo término SICRIM, al tratarse de un Sistema Criminológico Multiaxial, basado no sólo en un aporte multidisciplinar como el ofrecido actualmente por los Equipos de Tratamiento, sino en ejes evaluativos que ayuden a la previsión de resultados, pues una de las conclusiones a la que hemos llegado en nuestro estudio es que la prisión recoge un gran número de patologías y contribuye a la aparición de otras sobrevenidas.

Y así mismo entendemos que el sistema multidisciplinar no es apropiado a todas las tipologías delictivas.

Este sistema Multiaxial se dividiría en cinco ejes:

- Eje 1: Trastornos Clínicos.
- Eje 2: Trastornos Familiares.
- Eje 3: Enfermedades Mentales.
- Eje 4: Problemas Psico – ambientales.
- Eje 5 Evaluación Criminológica.

El sistema de cumplimiento de penas se ha de basar en Aplicaciones Criminológicas Integrales para el Cumplimiento Íntimo de las penas. Y a este respecto se acuña un nuevo término ACICI que sustituiría el sistema de grados.

Basamos nuestra propuesta en la confirmación de las hipótesis con las que concluimos nuestra investigación. En la que hemos señalado los aspectos de intimidación y dignidad como aquellos derechos fundamentales que se ven más afectados durante la especial sujeción a la que se ve sometida la persona encarcelada.

La nueva penología del siglo XXI, en la que se circunscribirían los medios telemáticos, nos ha llevado a la necesidad de incluir la I.A. en los nuevos diseños de sistemas de gestión y con los que evaluar los resultados.

Para este desarrollo se hace necesaria la intervención de nuevas ciencias que contribuyan a una evaluación integral de los riesgos que influyen en el pronóstico de peligrosidad, adaptabilidad, evolución o involución de la persona encarcelada.

La inclusión de todos los ejes del Sistema Multiaxial, la necesaria protección de datos personales, el respeto a los Derechos Fundamentales y su tratamiento informático, salvaguardando la dignidad de las personas, provocan la aparición de un sistema de I.A cuyas siglas abrirían la puerta al Sistema P.I.C.I.A;

- Protección. Por la referida y necesaria protección de datos utilizados.
- Integral. Por abarcar todas las áreas o ejes del SICRIM.
- Criminológica. Por estar basada en datos referentes a perfiles delincuenciales.
- Intimidad y Dignidad. En referencia a los valores y derechos fundamentales que más preocupación causan en este tipo de herramientas.
- Aplicación. Por tratarse de algoritmos informáticos.

BIBLIOGRAFÍA

ABADÍA, Francisco Javier, ver Revista de Estudios Penitenciarios, 1947. Madrid.

AGUADO DÍAZ, Antonio León (1995) Historia de las deficiencias, Colec. Tesis y Praxis. Escuela Libre Editorial, Madrid.

ALEMAN, Mateo. Edición de Florencio Sevilla Arroyo (2015) Guzmán de Alfarache. PENGUIN CLÁSICOS. Madrid.

ALEXY, Robert (1993) Teoría de los Derechos Fundamentales. Traducción de Ernesto Garzón. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

ALMEDA SAMARANCH, Elisabet (2003) Mujeres encarceladas. Ariel. Barcelona.

ÁLVARO-BRUN, E. y VEGUE GONZÁLEZ, M. (2008) Trastornos de personalidad en prisión. Una cuestión compleja. Revista Española de Sanidad Penitenciaria Vol. 10. Madrid.

ANTÓN ONECA, José (1949) Derecho Penal. Parte General. Vol. I. Ed. Grafica Administrativa. Madrid.

ARMENTA GONZÁLEZ, Francisco Y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Vicente (2006) Análisis sistemático y recopilación de legislación penitenciaria. Ed. MAD S.L. Sevilla.

ÁVILA GRANADOS, Jesús (1993) Derechos y libertades a lo largo de la Historia. Planeta. Barcelona.

ÁVILA GRANADOS, Jesús (1993) Los últimos templarios. Planeta. Barcelona.

BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (1992) Derechos Humanos. Primera Parte; GARCÍA AÑÓN, José. Los Derechos Humanos como Derechos Morales: Aproximación a unas Teorías con Problemas de concepto, Fundamento y Validez. Tecnos. Madrid.

BARBEITO, María Isabel. (1991) Cárceles y mujeres en el siglo XVII. Razón y forma de la Galera. Proceso inquisitorial de San Plácido. Madrid.

BARBERET, Rosemary (2006) Victimación Aspectos Generales. Manual de victimología. Tirant Lo Blanch. Valencia.

BARBERO SANTOS, Marino (1964) La pena de muerte. Publicaciones de la Universidad de Murcia. Murcia.

BECCARIA, Cesare (2008) De los delitos y las penas. En: De la Prisión. Alianza Editorial. Salamanca.

BECK, Ulrich (2002) La sociedad del riesgo. Paidós. Barcelona.

BELLO JANEIRO, Domingo (1999) El derecho a la intimidad y a la privacidad y las Administraciones públicas. Xunta de Galicia. Santiago de Compostela.

BENTHAM. Cit. por GARRIDO GUZMÁN (1983) Evolución Histórico Doctrinal de las Penas Privativas de Libertad. Edersa. Madrid.

BERMEJO CABRERO, Jose Luis (1975) Actas de las I Jornadas de Metodología Aplicada de las Ciencias Históricas, Vol. 2 (Historia medieval).

BERNAL Y GAIPO, Beatriz Margarita (1997) La pena de muerte en España. Edisofer. S.L. Madrid.

BERNALDEZ, Andrés (1963) Memorias del reinado de los Reyes Católicos. Cap. CX – CXII. Madrid.

BERNALDO de QUIROS, Constanancio (1953) Lecciones de Derecho penitenciario. Imprenta Universitaria. México.

BIBLIOTECA MANUAL DE DERECHO ESPAÑOL (1895) Textos Oficiales. Disposiciones Vigentes en Materia Criminal. R. D. 9 de octubre de 1853. Madrid.

BIBLIOTECA MANUAL DE DERECHO ESPAÑOL (1895) Textos Oficiales. Disposiciones Vigentes en Materia Criminal. R. D. 9 de octubre de 1853.

BILBAO y EGUÍA, Esteban de (1955) Discurso del presidente de las Cortes Españolas. BOCE nº. 517 de 20 de diciembre.

BOIX, Vicente (1850) Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia. Imprenta del Presidio. Valencia.

BOUTMY, E. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y el Sr. Jellinek. En GONZALEZ AMUCHASTEGUI, J. (1984) Orígenes de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Editora Nacional. Madrid.

BRANDARIZ GARCÍA José Ángel (2016) El modelo gerencial-actuarial de penalidad. Eficiencia, riesgo y sistema penal. Dykinson. Madrid.

BURI, J. (1971) La idea del progreso. Alianza Editorial. Madrid.

BUSTO RAMIREZ, Juan (1994) El pensamiento criminológico. Un análisis crítico. Temis. Bogotá.

CABRERA CABRERA, Pedro José y RIOS MARTÍN, Julián Carlos (2002) Mirando el abismo. Estudio estadístico realizado para la elaboración del libro. Ed. Universidad Pontificia de Comillas.

CADALSO MANZANO, Fernando (1922) Instituciones Penitenciarias y similares en España. Góngora. Madrid.

CARCEDO GONZÁLEZ, Rodrigo (2012) Necesidades interpersonales y salud psicológica de los reclusos. Revista internacional de terapia del delincuente y criminología comparada. Vol. 52. N.º 6. Ed. SAGE. Pág. 641 – 657. España.

CASAS AZNAR, Ferrán (1998) Infancia perspectivas psicosociales. El Paidós. Barcelona.

CERDÁN de TALLADA, Tomás (1574) Visita de la cárcel y de los presos. Ed. Teresa Canet. Fondos históricos valencianos, 2008. Universidad de Valencia.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta (2013) Revista de Estudios Penitenciarios. In Memoriam del Profesor Francisco Bueno. Madrid.

CÉSPEDES Y MENESES, Gonzalo de (1975). Varia fortuna del soldado Píndaro. Ed. Arsenio Pacheco. Espasa-Calpe. Madrid.

CODIGO CIVIL (1888) Título Preliminar. Capítulo III. Art. 6.1. Ed. Tecnos 1994. Madrid.

Código Penal (1918) Ley 18 de junio de 1870, Revista de los Tribunales y de Legislación Universal. Ed. de Góngora. Madrid.

CUELLO CALÓN, Eugenio (1958) La Moderna Penología. Ed. Bosch D. L. Barcelona.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín (1977) Análisis de un informe anónimo aparecido en Sevilla sobre el proyecto de Código penal de 1822. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo 30. Ed. Fasc. Mes 1. Sevilla.

De VAUX de FOLETIER, François (1977) Mil años de historia de los Gitanos. Plaza & Janes. Barcelona.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. (2015) Preámbulo. Ed. Ilustrada. Yacine Ait Kaci.

DELGADO TRUYOLS, Álvaro (2019) Crónicas Incorrectas. Sloper S. L. Palma de Mallorca.

DÍAZ PLAJA, Fernando (1996) A la sombra de la Guillotina. Planeta-De Agostini. Barcelona.

DÍAZ PLAJA, Fernando (1996) Memorias de la Historia. Planeta. Barcelona.

DIEGO ESPINEL, Andrés (2003) Cárceles y reclusorios en el Antiguo Egipto. En Castigo y reclusión en el mundo antiguo. Editoras Sofía Torallas Tovar e Inmaculada Pérez Martín. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid.

DIEGO ESPINEL, Andrés (2003) Cárceles y reclusorios en el Antiguo Egipto. En Castigo y reclusión en el mundo antiguo. Editoras Sofía Torallas Tovar e Inmaculada Pérez Martín. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid.

DÍEZ – PICAZO, Luis (1993) Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. Ariel. Barcelona.

DIEZ GONZÁLEZ, Pedro Ramón y ALVAREZ DÍAZ, José Antonio Efectos de las condenas de larga duración: deterioro psicológico y exclusión social. C.P. el Dueso – Cantabria (2003). Criminología. Universidad de Sevilla. Estudios Penales y Criminológicos. vol. XXXIII. Sevilla.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis (2013) La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría. Ed. Trotta. Madrid.

DORADO MONTERO, Pedro (2006). Naturaleza y función del derecho: Obra póstuma 1861-1919. Ed. Reus S.A. Madrid.

DWORKIN, Ronald. (1984) Los Derechos en serio. Traducción de Marta Gustavino. Ariel. Barcelona.

ESCUADERO, José Antonio (1978) Cinco siglos de cárceles. Cárceles en España. Historia 16. Madrid.

FEDERICI, Silvia (2010) Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria. Traducción de Verónica Hendel y Leopoldo Sebstián Touza. Ed. Historia. Madrid.

FERRAJOLI, Luigi (1986) El derecho penal mínimo. En Poder y Control. Prevención y teoría de la pena: presente y alternativas, Ed. PPU. Barcelona.

FERRINI, Contardo; ULRICO, Hoepli (1888) Diritto penale romano, in completo trattato. Milano.

FOUCAULT, Michel (2012) Vigilar y Castigar. Traducción de GARZÓN del CAMINO, Aurelio. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid.

FRAILE, Pedro (1987) La geografía del castigo. La distribución territorial de los Presidios en la España del Siglo XVIII. Estudios Geográficos. Madrid.

FRIAS LINARES, Mercedes (1991) Aspectos socio – jurídicos de las sectas desde una perspectiva comparada. Ed. OÑATI PROCEEDINGS. Institute form the sociology of law. Traducción de Goti Ordeñana. Vitoria – Gasteiz.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique (1978) La vida en las cárceles españolas de la época de los Austrias. Revista Historia 16. Extra VII. Madrid.

GALLEGO DÍAZ, Manuel (2010) Andar 1 Km. En Línea Recta. La Cárcel Del Siglo XXI que vive el preso. Entrevistas y cuestionarios realizadas para el estudio que presenta el libro. Ed. Universidad Pontificia de Comillas.

GARCÍA GUIRAO, Saturnino (1961) Digamos algo sobre el capellán de prisiones. R.E.P. Número, 150. Ed. Ministerio de Justicia, D.G de Prisiones, Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid.

GARCÍA GUIRAO, Saturnino (1961) Digamos algo sobre el capellán de prisiones. R.E.P. Número, 150. Ed. Ministerio de Justicia, D.G de Prisiones, Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid.

GARCÍA MORILLO, Joaquín (1995) El derecho a la libertad personal. Tirant lo Blanch. Valencia.

GARCÍA VALDÉS, Carlos (1974) Historia y crisis de la privación de libertad. EDICUSA. Madrid.

GARCÍA VALDÉS, Carlos (2012) Anuario de Historia del Derecho Español. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Tomo LXXXII. Madrid.

GARLAND, David (2005) La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Traducción de Máximo Sozzo. Ed. Gedisa. Barcelona.

GARRIDO GUZMAN, Luis (1976) Compendio de Ciencia Penitenciaria. Graficas Soler. Valencia.

GARRIDO GUZMAN, Luis (1983) Manual de Ciencia Penitenciaria. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid.

GINER, Salvador (1994) Historia del pensamiento social. Ariel. Barcelona.

GONZALO MARTINEZ DIEZ, S. J. (1964) Valoración histórico – cristiana de la tortura judicial. Ed. Universidad Pontificia de Comillas. Santander.

GUIRAO, Juan José Al resplandor de la aurora. Memorias (1917 – 1989) En HERNÁNDEZ MIGUEL de, Carlos (2019) Los campos de concentración de franco. Sometimiento, torturas y muerte tras las alambradas. Ed. S.A.U. Barcelona.

GUTIÉRREZ, Joseph Marcos (1804). *Práctica criminal de España*, Tomo I. Ed. en la Oficina de Don Benito García y Compañía. Madrid.

GUTIÉRREZ, Joseph Marcos (1804). *Práctica criminal de España*, Tomo III. Ed. en la Oficina de Don Benito García y Compañía. Madrid.

HERNANDEZ HOLGADO, Fernando (2017) *Cárceles de mujeres en la España contemporánea*. Dykinson. Madrid.

HERNÁNDEZ MONSALVE, Mariano y HERRERA VALENCIA, Rafael (2003) *La atención a la salud mental de la población reclusa*. Ed. Asociación Española de Neuropsiquiatría. Madrid.

HOBBS, Thomas (1651) *Leviatan*. Edición de MOYÁ, C. y ESCOHOTADO, A. (1983). Editora Nacional. Madrid.

HOWARD, John. *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*. Estudio introductorio de Sergio García Ramírez. Traducción de José Esteban Calderón. (2003) Fondo de Cultura Económica. México.

HUGH, Thomas (1977) *La Guerra Civil Española*. Traducción de Hamish Hamilton.

IBAÑEZ – LOPEZ POZAS, Fernando (1995) *Planes, Prácticas y Lecturas del Derecho Procesal*. CEES. Madrid.

INSUA, Pedro (2018) *España contra sus fantasmas*. Prólogo de María Elvira Roca Barea. Ariel, Barcelona.

JIMENEZ BURILLO, Florencio y CLEMENTE DÍAZ, Miguel (1985) *Psicología Social y Sistema Penal*. Alianza. Madrid.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis (1964) *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Losada. Buenos Aires.

JUANATEY DORADO, Carmen (2016) Manual de Derecho Penitenciario. IUSTEL. Alicante.

KAMEN, Henry (1979) La Inquisición Española. Editorial Crítica. Barcelona.

KAMEN, Henry (1985) La Inquisición Española. Crítica. Barcelona.

KAMEN, Henry (1985) La Inquisición Española. Crítica. Barcelona.

LARDIZABAL y URIBE de, Manuel (1782) Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. 2ª Ed. Imprenta de Repullés 1828. Madrid.

LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel (1828) Discurso sobre las penas contraído a las Leyes Criminales de España. Capítulo, Cárcel. Imprenta Ripullés. Madrid.

LARDIZÁBAL y URIBE, Manuel de (1828) Discurso sobre las penas; contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma. En Revista de Estudios Penitenciarios número 174 (1996). Madrid.

LASAGABASER HERRARTE, Iñaki (1994) Las Relaciones de Sujeción Especial. Cívitas. Madrid.

LASALA PORTA, Fernando de (2014) El tratamiento penitenciario de los delincuentes psicópatas. Ed. Mir. S. G. Técnica. Madrid.

LASCURIAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2018) Diario del Derecho. Ed. IUSTEL. Edición 13.2.18.

LASTRES, Francisco (1875) Estudios sobre Sistemas Penitenciarios. Madrid. Durán

LINEBAUGH, Peter (2003) The London hanged: Crime and civil society in the eighteenth century. (trad.). Verso. Reino Unido.

LOEB, Isidore (1887) El número de judíos de Castilla y España. Revisión de estudios judíos del S. XIV. Vol. XIV.

LONDOÑO CALLE, Natalia (2011) Manifestaciones del trastorno por estrés postraumático (TEPT). Ed. Snapsis. Colombia.

LOPEZ BENITEZ, Mariano (1994) Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones de sujeción especial. Ed. Cívitas. Madrid.

LÓPEZ MARCIAL, Antonio (1832). Descripción de los Establecimientos Penales más célebres de Europa. Ver Capítulo VIII de la ocupación y trabajo. Imprenta Don Benito Montfort. Valencia.

LÓPEZ, M.A. (1832) Descripción de los más célebres establecimientos de Europa y los Estados Unidos. Imp. B. Monfort, Tomo II. Valencia.

MAPELLI CAFFARENA, Borja (2013) La exclusión de las excluidas. Instituto Andaluz Interuniversitario. Sevilla.

MAQUEDA ABREU, Consuelo (1998) Felipe II y la Inquisición: El apoyo real al Santo Oficio. Revista de la Inquisición N° 7: Intolerancia y derechos humanos. Madrid.

MAQUEDA ABREU, Consuelo (1998) Tribunal Inquisitorial y su Jurisdicción. En: España y Suecia en la época del Barroco. Enrique Martínez Ruiz y Magdalena de Pazzis Pi Corrales. Consejería de Educación y Cultura. Madrid.

MARTÍN NIETO, Evaristo (1972) Penas y prisiones en la Biblia. Revista de Estudios Penitenciarios N° 196, enero – marzo. Madrid.

MAUSS, Marcel (1947) Introducción a la etnografía. Traducción de Fermín del Pino. Ed. Istmo. 1971. Madrid.

MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Leyes Penales de España. Edición corregida y aumentada. Imp. de la Viuda e Hijos de Tello. Madrid.

MEDINA, León y MARAÑÓN, Manuel (1895) Leyes Penales de España. Edición corregida y aumentada. Imp. de la Viuda e Hijos de Tello. Madrid,

MOMMSEN, Théodore (1898) Derecho Penal Romano. Analecta, 1999. Pamplona.

MONGE GÓNZALEZ, Almudena (1997) La historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica. Edisofer. Madrid.

MONTESINOS MOLINA, Manuel (1962) Bases en que se apoya mi sistema penal. Revista de Estudios Penitenciarios. N.º 159. Madrid.

MUÑOZ PEREIRA, Javier (1997) La recepción en Europa de los sistemas penitenciarios norteamericanos. En Teorías Economicistas. Crítica. Dir. Carlos García Valdés. Edisofer. Madrid.

NEGRO PAVÓN, Dalmacio (2009) ¿Necesitaba el mundo una Declaración Universal de Derechos Humanos? En Los Derechos Humanos 70 años después (1948 – 2008) MARTÍN de la GUARDIA, Ricardo y PÉREZ SANCHEZ, Guillermo A. Ed. Universidad de Valladolid. Valladolid.

NEUMAN, Elías (1984) Prisión abierta. Depalma. Buenos Aires.

NOVELLA ROBISCO, Héctor (2017) Aspectos Históricos del Derecho Penitenciario Español. SGIIPP. Revista de Estudios Penitenciarios N.º. 260 Madrid.

NUÑEZ PÉREZ, Violeta M.^a (1999) Pedagogía Social: cartas para navegar en el nuevo milenio. Ed. Santillana. Buenos Aires.

OLIVER OLMO, Pedro (2013) El Siglo de los Castigos. Anthropos. Barcelona.

ONECA, Antón (1960) En, Criminología. Introducción a sus principios. SERRANO TÁRRAGA, María Dolores. 2017 Dykinson. Madrid.

OTERO DÍAZ, Carlos (1966) La influencia de la economía en el Derecho. Instituto de Estudios Políticos Madrid.

OTERO LEON, Lourdes (2016) Repensar los derechos humanos para una sociedad globalizada. UNED. Madrid.

PACHECHO Y GUTIERREZ – CALDERÓN, Joaquín Francisco (1808 – 1865) Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia. Introducción al C. P. corregido de 1856. Quinta Edición. Imp. Manuel Tello 1881, Madrid.

PACHECO, Joaquín Francisco (1856) Código Penal de 1850 Concordado y Comentado. Segunda Ed. Corregida y Aumentada. Imp. Viuda de Perinat. Madrid.

PAINE, Thomas (1984) Derechos del hombre. Traducción, introducción, cronología y notas de SANTOS FONTELA, Fernando. Alianza Editorial. Madrid.

PARAMO ARGÜELLES, Juan Ramón. En La Constitución y los Derechos Fundamentales. BETEGÓN, Jerónimo y LAPORTA, Francisco (2004) Ministerio de la Presidencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

PAYNE, Stanley George (1985) La España Imperial. Playor D.L. Madrid. En España contra sus fantasmas. INSUA, Pedro 2018. Prólogo de María Elvira Roca Barea. Ariel. Barcelona.

PECES BARBA, Gregorio (1987) Derecho positivo de los derechos humanos. Debate. Madrid.

PELÁEZ PORTALES, David (1999) La Administración de Justicia en la España musulmana. Ed. El Almendro. Madrid.

PELÁEZ PORTALES, David (2000) El Proceso judicial en la España musulmana. La Justicia Represiva. Ed. El Almendro. Madrid.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique (2013) Los derechos fundamentales. Temas clave de la Constitución Española. Ed. Tecnos, Madrid.

PÉREZ MARCOS, Regina M.^a (2013) Un Tratado de Derecho Penitenciario del Siglo XVI. (Cerdán de Tallada, Thomas. Valencia 1567). Visita de la cárcel, y de los presos. UNED. Madrid.

PEREZ VILLAMIL, Juan (1825) Reflexiones sobre la Constitución Política de la Monarquía Española. Preliminares. Publicada por las Cortes Extraordinarias de Cádiz. Oficina de D. Fermín Pérez Prieto.

PEZUELA de la, Ignacio (1820) Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Ed. Librería de Sanz. Madrid.

PEZUELA de la, Ignacio (1820) Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812. Ed. Librería de Sanz. Madrid.

PICO DE LA MIRANDOLA, Francisco (1984) De la dignidad del hombre. Ed. Nacional. Madrid.

PLATON (1997) Diálogos. Tomo III, Gredos. Madrid.

PLATÓN; PABÓN, José Manuel (1983) Las Leyes. Clásicos Políticos. Tomo II. Libro IX. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

PRADA RODRÍGUEZ, Julio y RODRÍGUEZ TEIJEIRO, Domingo (2015) El sistema de redención de penas y los campos franquistas. Universidad de Vigo.

PRIMO de RIVERA y SÁENZ de HEREDIA, José Antonio (1903 – 1936) Primer hijo y heredero del General Miguel Primo de Rivera que gobernó España desde 1923 a 1930. Madrid.

PULGAR del, Fernando (1943) Crónica de los Reyes Católicos. Colección de Crónicas Españolas. Vol. V – VI. Madrid.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2014) Parte general del derecho penal. 4ª Ed. Revisada. Aranzadi. Thomson Reuters. Pamplona.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (2017) Pequeña historia penal de España. Iustel. Madrid.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel (2005) De meretricia turpidine. Una visión de la prostitución en la Edad Moderna castellana. Atenea, Estudios sobre la mujer. Universidad de Málaga.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel (2007) Arrestos, Cárceles y Prisiones en los derechos históricos españoles. La Pena de Prisión en el Derecho Medieval. Ministerio del Interior. Madrid.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel (2007). Arrestos, cárceles y prisiones en el derecho de la corona de castilla. Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica. Madrid.

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel y BLÁZQUEZ VILAPLANA, Belén (2011). La mujer en la cárcel: historia jurídica y políticas penitenciarias en España. Universidad de Córdoba. Córdoba.

REGLAMENTOS PARA LAS CÁRCELES DE MADRID (1874) Imprenta de T. Fortanet. Madrid.

REINA – VARELA. (1960) Biblia, Revisión. Génesis 41.14. Broadman & Holman. Tennessee. E.U.

REVIRIEGO PICÓN, Fernando (2010) Teoría y práctica de los derechos fundamentales en las prisiones. B de F. Montevideo.

RINGROSE, David (1985) España 1700 – 1900) El mito del fracaso. Madrid. Alianza Editorial.

RIOS MARTÍN, Julián (2013) La prisión perpetua en España. Razones de su ilegalidad ética y de su inconstitucionalidad. GAKOA. Guipúzcoa.

RODRIGO SÁNCHEZ, Javier (2005). Campos de concentración en la España Franquista 1936 – 1947. Critica. Barcelona.

RODRIGUEZ MOLINERO, M. (1959) Origen español de la ciencia del derecho penal. Cisneros. Madrid.

ROLDÁN BARBERO, Horacio (1988). Historia de la Prisión en España. Instituto de Criminología de la UB. Barcelona.

ROUSSEAU, Jean Jacques (1762) El Contrato Social. VILLAVARDE, María José (2004) Ed. ITSMO. Madrid.

ROUSSEAU, Jean Jacques. (2004). Sobre la Esclavitud. Tema IV. Libro Primero. Ed. María José Villaverde. Madrid.

RUBIO LLORENTE, Francisco ((1995) Derechos fundamentales y principios constitucionales. Ariel. Barcelona.

SABIN RODRÍGUEZ, José Manuel (1997) La dictadura franquista. Textos y documentos. Revisión científica de Elena Hernández Sandoica. Akal. S.A. Madrid. Pág.346. Recogida en Gómez Pérez, R. El franquismo y la Iglesia. Rialf.

SALILLAS, Rafael (1888) La vida penal en España. Imprenta de la Revista de legislación. Madrid.

SALILLAS, Rafael (1919) Evolución Penitenciaria en España. Tomo I. Imprenta Clásica Española. Madrid.

SAN MARTÍN de, A. y JUBERA, Agustín (1867) Código Penal de España 1850. Notas y Observaciones Prácticas. Quinta Edición. D.M.M.A. Madrid.

SAN MARTÍN de, A. y JUBERA, Agustín (1867) Código Penal. Notas y Observaciones Prácticas. Observación 2ª Quinta Edición. D.M.M.A. Madrid.

SANCHEZ TOSTADO, Luis Miguel (1995) El Simbolismo Iconográfico del Escudo de Prisiones. Diario de Jaén de 24 de septiembre.

SANCHEZ, Antonio y VALCARCEL, Ramón (1984) Los campos de concentración de Franco. Revista Interviú, 18 de enero. Nº. 401.

SANDOVAL, Bernardino de (1564) Tratado del cuidado que se debe tener de los presos pobres. Capítulo I. De la Necesidad de la Cárcel y de su antigüedad y de tres maneras de cárceles que menciona Platón. Casa de Miguel Ferrer. Toledo.

SANDOVAL, Bernardino de. (1564) Tratado del cuidado que se debe tener de los presos. (Edición facsímil. Reimpresión homenaje 1º Congreso Hispano – Luso – Americano Penal y Penitenciario) Miguel Ferrer. Toledo.

SANZ DELGADO, Enrique (2008) Las prisiones privadas: Una solución insatisfactoria al problema penitenciario. Ed. Lima. Perú.

SENECA, Lucio Anneo; OTÓN SOBRINO, Enrique ((1986)) De la cólera. VI. 1 y 2. Alianza. Madrid.

SERRANO MAILLO, Alfonso (2017) Teoría Criminológica. Dykinson. Madrid.

SERRANO MAILLO, Alfonso (2019) Patrones y Procesos Delictivos. La naturaleza y características del delito en la sociedad contemporánea. Dykinson. Madrid.

SIMMONS. A, John (2001) Essays on rights and obligations. Traducción de la obra. Cap. La Justificación y Legitimidad. University Press. Cambridge.

SOMBART, Werner (2006) El burgués. Contribución social a la historia del hombre económico moderno. Alianza. Madrid.

SPENCER, Herbert; traducido por DE UNAMUNO, Miguel (1981) Ética de las prisiones. La España Moderna. S.F. Madrid.

TELLEZ AGUILERA, Abel (1998) Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Arquitectura penitenciaria española: pasado y presente. Edisofer S. L Madrid,

TÉLLEZ de AGUILERA, Abel (2005) Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Edisofer. Madrid.

TELLEZ DE AGUILERA, Abel (2013) Calistrato frente a Ulpiano. Reflexiones sobre el encarcelamiento en el mundo antiguo. Revista de Estudios Penitenciarios. Madrid.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María (1981) Peligrosidad Social y Estado de Derecho. Ed. Akal, Madrid.

TOMAS y VALIENTE, Francisco (1969) El derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII). Ed. Tecnos. Madrid.

TOMAS Y VALIENTE, Francisco (1978) Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones. En Historia 16. Madrid.

TRUYOL Y SERRA, Antonio (1994) Los derechos humanos Tecnos. Madrid.

ULPIANO, Domicio; ORS, Álvaro de (1975) Digesto de Justiniano Tomo III, Lib. 48, Tit. XIX, Frag. 8, Par. 9. Aranzadi, Pamplona.

VALVERDE MOLINA, Jesús (1997) La Cárcel y sus consecuencias. Ed. Popular. Madrid.

VERDUGO ALONSO, Miguel Ángel y GUTIERREZ BERMEJO, Belén (1998) Adaptación Social y Problemas de Comportamiento. Pirámide. Madrid.

VIADA Y VILASECA, Salvador (1877) Código Penal Reformado de 1870. Concordado y Comentado. Segunda Edición. Tomo II. Imp. de Eduardo Martínez. Madrid.

VILAR, Sergio (1984) Historia del antifranquismo 1939 – 1975. Plaza & Janes, Barcelona; SABIN RODRÍGUEZ, José Manuel (1997) La dictadura franquista 1936 – 1975. Ed. Akal S.A. Madrid; LORA, Rafael (2003) El terror de las cárceles franquistas. Ed. Fapa. Barcelona; HURTADO HOYOS, Raimundo (2012) Siete años en las cárceles franquistas. Prologado por Amnistía Internacional. Ed. Éride, Madrid.

VON KIRCHMANN, Julius Hermann (1802 – 1884) La jurisprudencia no es ciencia. El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho. Traducción de TRUYOL Y SERRA, Antonio (1961) Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid.

VON MARTIN, Alfred (1981) Sociología del Renacimiento. Fondo de Cultura Económica. Madrid.

WIESNER-HANKS, M. E (2001). Cristianismo y sexualidad en la Edad Moderna. 1ª Edición en Castellano. Ed. Siglo XXI. Madrid.

WINES, Frederick Howard (1909) Punishment and reformation; A study of the penitentiary system. Nueva York. Pág. .184. Cit. Garrido Guzmán, en Desarrollo histórico de los Sistemas de Penas Privativas de Libertad. Manual de Ciencia Penitenciaria.

ZAFFARONI, Raúl; Alejandro ALAGIA; Alejandro SLOKAR (2002) Derecho Penal. Parte General, 2ª ed. Ed. Buenos Aires.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura (2001) Manual de Derecho Penitenciario. Ed. Codex. Madrid.

REVISTAS PROFESIONALES

ARNANZ VILLALTA, Enrique (2005) Jóvenes en Prisión. Revista de estudios de juventud. N.º 69. Ed. Instituto de la Juventud.

BARRIGA CABANILLAS, Oscar (2012) Conductas violentas y hacinamiento carcelario. Revista desarrollo y sociedad. N.º 69. Semestre I.

CARRASCO ANDRINO, Mar (2009) Salud mental y prisión de larga duración una panorámica en el mundo anglosajón. Revista de derecho y proceso penal. Thomson Reuters-Aranzadi.

CÓDIGO PENAL (1918) Ley 18 de junio de 1870, Revista de los Tribunales y de Legislación Universal. Ed. de Góngora. Madrid.

DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto (2013) La prisión permanente revisable. principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.ª Época, Julio. N.º 10.

DOMINGO de la FUENTE, Virginia. Entrevista a Howard Zehr. Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido. Revista Criminología y Justicia.

FEELEY, Malcom y SIMON, Jonathan (1995) La nueva penología: notas sobre la nueva estrategia penitenciaria emergente y sus implicaciones. Traducción de SOZZO, Máximo. Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales. Ed. U.B.A. Argentina. Año 4. N.º 6 – 7.

GARCÍA GUERRERO, J. y MARCO, A. (2012) Revista de Sanidad Penitenciaria. Vol. 14. N.º 3. Barcelona.

GARCÍA VALDÉS, C. (2002) El Desarrollo del Sistema Penitenciario en España. Historia de una Transición. Madrid. Revista de Estudios Penitenciarios, n.º. 249.

GUILLÉN GALINDO, Alicia (2018) Revista Red SAFE WORLD. Estudios Avanzados en Seguridad Integral. Artículo 26/05.

HERNÁNDEZ MONSALVE, Mariano y Otros (2003) La Atención a la Salud Mental de la Población Reclusa. Conclusiones y recomendaciones del XX Congreso de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. Revista Norte de Salud Mental, N.º 17. Oviedo.

MARQUÉS SUÁREZ Emilio (2016) Anamnesis de la Conducta violenta. Factores etiopatogénicos. Revista TEMA'S. Año V. N.º 36. ISSN 2314 – 1166.

NISTAL BURÓN, Javier (2005) El nuevo régimen jurídico de la libertad condicional en la L.O 1/2015 de reforma del Código Penal. De la Teoría a la praxis penitenciaria. Revista Aranzadi Doctrinal. N.º 5.

RAMIREZ, Víctor (2016) Los homosexuales durante el franquismo. Vagos, Maleantes y Peligrosos. 17 de mayo. Eldiario.es.

Reglamento de los Servicios de Prisiones Artículo 476, capítulo VIII, Título III. Decreto 14 de noviembre de 1930. Gaceta del 21 de noviembre. Declarado posteriormente vigente por Decreto n.º 83. Boletín Oficial del Estado. Número 39. —Burgos 24 de noviembre de 1936.

RODRÍGUEZ TEIJEIRO, D. y PRADA RODRÍGUEZ, J. El trabajo os hará libres. Una aproximación a la explotación de la mano de obra penal en el Ourense de guerra y posguerra”, Minius. Revista do Departamento de Historia, Arte y Geografía. Orense, n.º VIII (2002).

SÁEZ MALCEÑIDO, Emilio (2015) Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y sus funciones ejecutivas. Revista de Derecho Penitenciario. Jornadas de Fiscales Especialistas en Vigilancia Penitenciaria. Abril/15. Colegio de la Abogacía de Pamplona.

SANCHEZ, M. Noemí (2004) La mujer en la teoría criminológica. Revista de Estudios de Género. N.º 20. Universidad de Guadalajara. México.

SCARFÓ, Francisco José (2003) El derecho a la educación en las cárceles como garantía de la educación en derechos humanos Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N.º 36 Edición Especial sobre Educación en Derechos Humanos, Costa Rica. En Observatorio Penitenciario. UNED. Madrid.

VAZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos (2004) La reforma del sistema de penas por la LO 15/2003. Especial referencia a la supresión de la pena de arresto de fin de semana y su sustitución por la nueva pena de localización permanente. Revista de derecho penal y criminología, N.º Extra; 2. UNED. Madrid.

VILLAREJO RAMOS, Ángel Francisco (2003) El criterio de causalidad en la valoración de la imputabilidad de los trastornos de la personalidad. Cuadernos de Medicina Forense. N.º 33. Revista SCIELO Analytics. Brasil.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (2009) Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena. Revista de derecho penal y criminología, 3ª época. N.º. 1.

ARCHIVOS DIGITALES.

BIBLIOTECA VIRTUAL UNIVERSAL. Partida VII, Título XXXI, Ley IV. Carcer enime ad contienedos homines non ad puniedos haberit débil. Ed. Cardo.

CARLOS GARCÍA, J.M.E (1877) La desordenada codicia de los bienes ajenos. Ed. J.A.F Fé. Madrid. Libro digitalizado por G. de la Biblioteca de la Universidad de Oxford. Subido al Archivo de Internet por el usuario tpb.

LILTI, Antoine (2018) Cuando se ahorcaba a los pobres. Traducción de LUCAS, Antón. Le Nouveau Magazine Littéraire N°,6. Ed. Sin Permiso. www.sinpermiso.info/textos/cuando-se-ahorcaba-a-los-pobres.

ZABALA CHICHARRO, José María (2015) Así fusilaron a José Antonio. Diario LA RAZÓN, lunes 16 de febrero. Madrid. Sección digital de Cultura.

ARTÍCULOS DE PRENSA Y OTROS

ARMENDARIZ, Felipe (2019) Interceptación ilegal de comunicaciones. Caso Móviles. Diario de Mallorca. 08/12.

INFO – PRISIONES (2019) Vulneración de la Intimidad. Encomiendan tareas sanitarias a funcionarios de vigilancia. 07/12.

LÓPEZ FONSECA, Oscar (2017) Celda de Observación. Fuente: EL PAÍS, Artículo, de 9 de junio.

LÓPEZ FONSECA, Oscar (2019) Instituciones Penitenciarias desplegará unidades caninas en las cárceles. Derecho Penitenciario. Artículo EL PAIS. 13/06

NISTAL BURÓN, Javier (2009) N.º 7235, Sección Tribuna, 7 Sep. Año XXX, Editorial LA LEY.

AUTOS Y SENTENCIAS JUDICIALES

A.A.N 200/2015 DE 3 de marzo.

A.A.N. 253/2015 de 18 de mayo.

A.A.N. 26/2016, de 12 de enero.

A.A.N. 36/2016 de 12 de enero.

A.A.N. 39/2013, de 7 de febrero.

A.A.P Barcelona, Sec. 9ª, de 17 de marzo de 2000.

A.A.P de Huelva, Sec. 2ª, de 11 de marzo de 2011.

A.A.P de Madrid, Secc. 5ª 58/1999 de 20 de enero.

A.A.P Madrid Sec. 5ª 1307/2012 de 28 de marzo.

A.A.P Madrid Sec. 5ª 2727/2012 de 12 de julio.

A.A.P Madrid Sec. 5ª 3127/2012 de 11 de septiembre.

A.A.P Madrid Sec. 5ª 3642/2012 de 2 de diciembre.

A.A.P Madrid Sec. 5ª 4370/2012 de 26 de noviembre.

A.A.P Madrid Sec. 5ª 4505/2012 de 4 de diciembre.

A.A.P Madrid Sec. 5ª. 1997/2012, de 25 de mayo.

A.A.P Madrid, Sec. 5ª, 760/2000, de 7 de julio.

A.A.P Madrid, Secc. 5ª. 1223/2004 de 7 de mayo.

A.A.P. 5ª Madrid 503/1998 de 6 de mayo y 92/1999 de 28 de enero.

A.A.P. Asturias 302/2005, de 11 de enero de 2006.

A.A.P. Barcelona. Secc. 9ª. 146/2007 de 4 de mayo.

A.A.P. Cádiz de 5 de julio de 2001.

A.A.P. Castellón, 45/2006, de 30 de enero.

A.A.P. Castellón, Secc. 2ª. de 6 de febrero.

A.A.P. Cuenca, de 31 de marzo de 1999.

A.A.P. de Madrid, Secc. 5ª 92/1999.

A.A.P. Granada N.º 17 de 1997.

A.A.P. Guipúzcoa, Secc. 2ª. de 29 de diciembre de 2001

A.A.P. Lugo. 72/2006 de 5 de abril.

A.A.P. Madrid 1777/2006 de 26 de abril.

A.A.P. Madrid 594/2004 de 9 de marzo.

A.A.P. Madrid 939/2004 de 15 de abril.

A.A.P. Madrid, Sec. 5ª. 4681/2012 de 20 de diciembre.

A.A.P. Madrid, Sec.5ª. 3760/2004 de 14 de diciembre.

A.A.P. Madrid, Secc. 5ª. de 22 de octubre de 1997.

A.A.P. Madrid, Secc. 5ª. de 25 de octubre de 2000.

A.A.P. Madrid. Secc. 5ª, 3034/2005 de 26 de octubre.

A.A.P. Madrid. Secc. 5ª. 1478/1998 de 16 de diciembre.

A.A.P. Madrid. Secc. 5ª. 2377/2006, de 26 de mayo.

A.A.P. Madrid. Secc. 5ª. 4242/2007, de 30 de octubre.

A.A.P. Madrid. Secc. 5ª. 80/1999 de 26 de enero.

A.A.P. Zaragoza. Secc. 3ª. 601/2011 de 25 de octubre.

A.J.V.P de Oviedo, de 25 de junio de 1996.

A.J.V.P Sevilla de 17 de febrero de 1997.

A.J.V.P. 3 de Madrid, de 14 de julio de 1995.

A.J.V.P. Badajoz, de 25 de marzo de 1992.

A.J.V.P. Castilla – La Mancha. Secc. 2º, de 11 de noviembre de 1999; y Criterio 65/2008 mantenido en 2009 por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

A.J.V.P. de Granada, de 31 de Julio de 1995.

A.J.V.P. de Zaragoza, 18 de enero de 1984.

A.J.V.P. Madrid – Ocaña, de 1 de febrero de 1995.

A.J.V.P. Málaga, de 13 de enero de 1994.

A.J.V.P. N.º 1 de Castilla – La Mancha, de 23 de abril de 1992; de 17 de mayo de 1992; de 23 de mayo de 1995; y de 16 de mayo de 1995. A. J. V. P. Madrid, de 20 de mayo de 2008.

A.J.V.P. N.º 3 de Madrid, de 1 de marzo de 1994.

A.J.V.P. N.º 3 de Madrid, de 14 de julio de 1995.

A.J.V.P. N.º 3 de Madrid, de 27 de diciembre 1993.

A.J.V.P. N.º 3 de Madrid, de 29 de noviembre de 1989.

A.J.V.P. Pamplona N.º 1. 86/2016 de 21 de enero.

A.J.V.P. Pamplona, de 26 de abril de 1994.

A.J.V.P. Puerto de Sta. María de 9 de mayo de 1997; Auto de la A. N. 91/2012 de 26 de marzo.

A.J.V.P. Puerto de Sta. María, de 13 de febrero de 1997.

A.J.V.P. Zaragoza de 12 de diciembre de 1996.

A.J.V.P. Zaragoza de 6 de febrero de 1991.

A.J.V.P. Zaragoza, de 11 de septiembre de 1990.

A.J.V.P.N. °2 de Madrid, de 29 de enero de 1991.

A.T.C 373/1989, de 3 de julio. FJ 2b 2°.

A.T.C. 54/1999 de 8 de marzo.

J.V.P. de Ceuta 249/1997.

J.V.P. de Sevilla 253/1997.

J.V.P. de Soria 392/1997.

S. T. C. 188/1999 de 25 de octubre; S. T. C. 175/2000, de 26 de junio.

S. T. C. 193/2002.

S. T. C. 194/2002, ambas de 28 de octubre.

S. T. C. 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5.

S. T. C. 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 11.

S. T. C. 29/2009, de 26 de enero, FJ 4.

S. T. C. 37/1989, de 15 de febrero, FJ 8, de 2 de marzo.

S. T. C. 53/1985, de 11 de abril.

S. T. C. 57/1994, FJ 2, de 28 de febrero.

S. T. C. 59/2011, de 3 de mayo. FJ 5.

S. T. C. 66/1984, de 6 de junio.

S. T. C. 73/1983, de 30 de julio.

S. T. C. 83/1997, de 22 de abril.

S. T. C. Sala 2.^a, 171/2013 de 7 de octubre.

S. T.E.D.H de 15 de noviembre de 1996.

S. T.S. de 17 de marzo de 2009.

S.A.P. Granada. Secc. 2.^a. 30/2006, de 20 de enero.

S.A.P. Toledo, Secc. 2.^a. 28/2000, de 19 de diciembre.

S.T.C 106/2012, de 21 de mayo.

S.T.C 109/1986, de 24 de septiembre.

S.T.C 120/1990 FJ. 6º.

S.T.C 120/1990; S.TC. 150/1991 y muy especialmente la S.T.C 57/1994, de 28 de febrero.

S.T.C 129/1995, de 11 de septiembre.

S.T.C 129/1995, de 11 de septiembre. FJ 3º.

S.T.C 140/2013, de 8 de julio.

S.T.C 197/1991 de 17 de octubre. FJ 3°.

S.T.C 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.e.

S.T.C 231/88 de 2 de diciembre. FJ 3° y 4°.

S.T.C 35/1996, de 11 de marzo.

S.T.C 57/1994, de 28 de febrero. Antecedente n.º 7.

S.T.C 69/1998, de 30 de marzo.

S.T.C 89/2006, de 27 de marzo.

S.T.C 89/2006, de 27 de marzo. FJ 6°.

S.T.C. 106/2012, de 21 de mayo.

S.T.C. 116/2002, de 20 de mayo. F.J 5°.

S.T.C. 127/1990, de 3 de junio.

S.T.C. 195/1995, de 19 de diciembre.

S.T.C. 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2.

S.T.C. 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3.

S.T.C. 25/2019, de 25 de febrero, FJ 8.h.

S.T.C. 57/1994, de 28 de febrero, FJ 5,6 y 7.

S.T.C. 60/2010, de 7 de octubre, FJ 8.

S.T.C. 70/2009, de 23 de marzo, FJ 2.

S.T.C. 77/2009, de 23 de marzo, FJ 2.

S.T.C. 89/2006, de 27 de marzo, FJ 4.

S.T.C. 89/2006, de 27 de marzo. FJ. 2.b.

S.T.C. 89/2006, de 27 de marzo. FJ2.

S.T.C. 103/1985 de 4 de octubre; 195/1986 de 21 de julio.

S.T.C. 106/2012, de 21 de mayo, FJ 3.

S.T.C. 1097/1986 de 24 de septiembre.

S.T.C. 119/1984, de 26 de noviembre. FJ 3.

S.T.C. 120/1990, FJ 4.º, de 27 de junio.

S.T.C. 124/1990, de 2 de julio.

S.T.C. 128/1997 de 1 de julio; 141/1999, de 22 de julio; 200/1997, de 24 de noviembre; y 106/2001 de 23 de abril.

S.T.C. 13/1981 de 28 de julio; 13/1982 de 1 de abril.

S.T.C. 137/1990, de 19 de julio.

S.T.C. 141/1999, de 22 de julio.

S.T.C. 160/1987, de 27 de octubre.

S.T.C. 161/1990, de 19 de octubre.

S.T.C. 165/1990, de 29 de octubre.

S.T.C. 169/2003 de 29 de septiembre.

S.T.C. 170/1996 de 29 de octubre.

S.T.C. 175/1997 de 27 de octubre.

S.T.C. 175/1997, FJ 4°, de 27 de octubre.

S.T.C. 183/94, de 20 de junio; S. T. C. 197/94 de 4 de julio; S. T. C. 200/1997 de 24 de noviembre.

S.T.C. 192/2002, de 28 de octubre.

S.T.C. 193/2002, de 20 de octubre.

S.T.C. 194/2002 de 28 de octubre.

S.T.C. 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6.

S.T.C. 89/1987, fundamento jurídico 2°. STC 57/1994, FJ 5°.

S.T.C. N.º 106/2001, de 23 de abril.

S.T.C. N.º 57/1994, de 28 de febrero.

S.T.C. N.º 325/1994, de 12 de diciembre.

S.T.S. 37/1987 FJ. 7º.

LEYES, REGLAMENTOS Y REALES DECRETOS

Constitución Española de 1978.

L. O. R. R. P. M. 5/2000, de 12 de enero. Esta diferencia su ámbito de aplicación en tramos de responsabilidad sancionadora que van de los 14 años a los 16 y de los 16 a los 18 años de edad.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre.

Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Ley Orgánica General de Sanidad. 14/1986, de 25 de abril.

Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979.

Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985, Disposición Final Quinta. El cumplimiento en los Depósitos Municipales.

Real Decreto de 3 de junio de 1902.

R. D. 710/2006 (Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, y la Comisión Islámica de España).

R. D. 840/2011 de 17 de junio por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de T.B.C y de Localización Permanente en Centro Penitenciario.

R. D. 1836/2008, de 8 de noviembre Integración de las extintas escalas masculina y femenina del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

R. D. 419/2011, de 25 de marzo, modificación del R. P 190/ 1996.

Reglamento Penitenciario 190/1996 de 9 de febrero.

Reglamento. Penitenciario. de 1981, de 8 de mayo.

CIRCULARES, INSTRUCCIONES Y PROTOCOLOS DE II. PP.

Circular D.G.I.P 8/1996 de 12 de junio.

I. 3/2018 de la Secretaría General de II. PP Seguridad y Gestión de Centros. Medios Coercitivos y Protocolo para la aplicación de la sujeción mecánica.

Instrucción 1/2001, de 12 de febrero. Estableció criterios para ordenar el ingreso penitenciario de “internos transexuales”.

Instrucción 1/2017 SGIP.

Instrucción 11/2011 S.G.I.P de 7 de julio.

Instrucción 15/2007 SGIP.

Instrucción 17/2011 de la S.G. II. PP. Protocolo de intervención en régimen cerrado.

Instrucción 18/2011, de 10 de noviembre. Secretaría General de Coordinación Territorial y Medio Abierto.

Instrucción 21/1996 SGIP.

Instrucción 3/2001 S. G. II. PP, de 6 de abril, sobre documentación sanitaria – administrativa.

Instrucción 3/2011 sobre Plan de Intervención General en Materia de Drogas en II. PP.

Instrucción 3/2018 II. PP., de 25 de septiembre de 2018.

Instrucción 4/2005 en actualización de la instrucción 24/96 de 16 de diciembre.

Instrucción 4/2006 sobre visitas de abogados.

Instrucción 4/2017 modificada por la I. 3/2010.

Instrucción 4/2019 II. PP de 4 de marzo, sobre confesiones y asistencia religiosa.

Instrucción 6/2010 SGIP.

Instrucción 7/2006 D. G. II. PP. Pto. 2º. Sobre Integración de Transexuales en Instituciones Penitenciarias.

Instrucción 9/2001 sobre visitas a hospitales.

Instrucción 9/2014 U.T.E.

Instrucción de II. PP. 8/2019.

Instrucción de la S.G. II. PP 18/2007.

Instrucción de la S.G. II. PP 4/2015.

Instrucción S. G. II. PP. 12/2006; y Orden de Servicio Interior 2/2007.

Instrucción S. G. II. PP. 2/2019 Intervención de ONG, Asociaciones y Entidades Colaboradoras en el Medio Penitenciario.

Instrucción S. G. II. PP.; 7/2006; 8/2011; 5/2014; 2/2018.

Instrucción S.G.II.PP.; 03/2019 de 14 de febrero. Normas generales sobre internos extranjeros.

Instrucción. 12/2011 sobre Medidas de Seguridad en los Centros Penitenciarios.

Instrucción. 12/2012. SGIP.

Instrucción. 3/2010 SGIP.

Instrucción. 6/2006 SGIP.

Orden de Dirección 223/19. de 5 de diciembre. Sobre supervisión de medicación en días festivos. C.P. Sevilla.

Orden de Servicio 3/2012, del Subdirector General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria.

Orden de Servicio 3/2014, del Secretario General de Instituciones Penitenciarias.

Orden de Servicio Interior 1/2019, de 24 de enero de 2019. Dirección General de Ejecución Penal y Reinserción Social. Sobre Infracciones cometidas fuera del Establecimiento Penitenciario.

ORDEN INT/3191/2008 de 4 de noviembre, por la que se crea el Consejo Social.

Orden Interior de II. PP 1127/2010, de 19 de abril, por la que se designa al director del Centro de Inserción Social.

Protocolo P.A.I.E.M., S. G. II. PP. Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto.

CONVENCIONES, CONVENIOS, PACTOS Y OTRAS REGLAS EN MATERIA DE DD.HH.

Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o degradantes de 10 de diciembre de 1984.

Convenio para la Protección de los DD. HH. y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina del Consejo de Europa, de 1 de enero de 2000.

Declaración Universal de DD. HH.

Defensor del Pueblo (2017) Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. (MNP). Guía de buenas prácticas en contenciones mecánicas. Centros de privación de libertad. Madrid.

Informe del Defensor del Pueblo (1997) Estudio de la Situación Penitenciaria y los Depósitos Municipales de Detenidos, 1988 – 1996.

Naciones Unidas, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los reclusos. 2076/LXII de 13 de mayo de 1977 N.º 37.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C.P.).

Reglas de las Naciones Unidas, de 16 de marzo de 2011, para el tratamiento de las reclusas.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

